Das eigenhändige
Testament
im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der Königlichen Universität Tübingen

vorgelegt von

Emil Jacoby,

Rechtsanwalt.

ACAD.
LUDD.BAT.
BIBL.

BERLIN 1905.

Druck von E. Salis, Pankow, Mühlenstr. 18.

Genehmigt auf Antrag des Referenten
Prof. Dr. Geib, am 30. Juni 1904.

Meinem Vater

in Liebe und Dankbarkeit zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547024_0158

Inhaltsangabe.

I. Abschnitt. Einleitung.

Seite

§ 1. Entstehungsgeschichte des eigenhändigen Testaments. 9

§ 2. Vorschriften des B. G. B. über das eigenhändige Testament. 14

II. Abschnitt: Das eigenhändige Testament im B. G. B.

§ 3. Die einzelnen Bestandteile des eigenhändigen Testaments.

a) Eigenhändig geschrieben. 16

b) Eigenhändig unterschrieben. 20

c) Angabe des Ortes und Tages. 25

§ 4. Formvorschriften des eigenhändigen Testaments und ihre Verletzung. 38

§ 5. Die Sprache des eigenhändigen Testaments. Schriftzeichen. Material. Form. 40

§ 6. Verhältnis der einzelnen Bestandteile zu einander. Oeffentliches Privattestament. 42

§ 7. Die Aufbewahrung des eigenhändigen Testaments. 45

§ 8. Das eigenhändige Testament im Prozeß. . . . 50

III. Abschnitt: Schluss.

§ 9. Internationales Privatrecht. 53

§ 10. Uebergangszeit. 58

Litteratur.

Affolter, Das intertemporale Recht. 1. Bd. 1902. II. T. 1903.
Aubry et Rau, französ. Bearbeitung von Zachariae. 4. Aufl. 1869—79.
Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts. 1904.
Barazetti, Internat. Privatrecht.
Böhm, Das Erbrecht des B. G. B. Hannover. 1900. 2. Aufl.
Brock, Das eigenhändige Testament. 1900.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 4. Aufl. Jena. 1904.
Deutsche Juristen-Zeitung. IX. Jahrgang. 1904.
Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B. 1896.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. Aufl. 3. Bd. Berlin. 1900.
Fitting, Civilprozeß. 10. Aufl. 1900.
Fromhold, Das Erbrecht des B. G. B. Berlin. 1900.
Habicht, Die Einwirkung des B. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 3. Aufl. Jena. 1901.
Hoelder, Das eigenhändige Testament, in „Jahrbücher für Dogmatik". Bd. 41, S. 303 ff. 1900.
Jastrow, Formularbuch u. Notariatsrecht. 13. Aufl. I. T. 1900.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiw. Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen. v. *Johow & Ring.* = K. G.
Johnen, „Die Wacht", Zeitschrift für Stenographie. 1899.
Josef, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 und das preußische Gesetz vom 21. September 1899. 1900.
Kuhlenbeck, Das B. G. B. 1899—1901.
K. B. = Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines B. G. B. 1896.
Mantey, Das Erfordernis richtiger Datierung des holographischen Testaments, in Gruchot, Beiträge z. Erl. des dtsch. Rechts. Bd. 43, S. 641 ff.
Märker, Die Nachlaßbehandlung. 17. Aufl. 1902.
Meischeider, Letztwillige Verfügungen. 1900.
Motive zum Entwurf eines B. G. B. 5. Bd. 2. Aufl. 1895.
Neumann, B. G. B. 2 Aufl. 1900 und Jahrbuch des deutschen Rechts. I. Jahrgang. 2. Bd. 1904.
Niedner, Das Einführungsges. II. Aufl. 1901.

Niemeyer, Das internationale Privatrecht der B. G. B.
Peiser, Handbuch des Testamentsrechts. 1902.
Pfaff-Hoffmann, Kommentar z. österreich. bürgerl. Gesetzbuch und Excurse. Bd. 2.
Planck, B. G. B. nebst Einführungsgesetz. $^1/_2$ Aufl. 1901. Bd. 4. Lieferung 12.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B. G. B. Bd. 5: Erbrecht. Berlin. 1899.
Puchelt, Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht. v. Huber u. a.
R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichts; herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes.
R. d. O. L. G. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts.
Rh. A. V. = Zeitschrift des rheinpreußischen Amtsrichter-Vereins.
Rönne, Ergänzungen.
Scherer, Die 5 ersten Jahre des B. G. B. Leipzig. 1905.
Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. München. Dritte Folge. 1. Bd. 1901.
Spruchsammlung der Deutschen Juristen-Zeitung. 3. Sonderbeilage 1905.
Staub, Kommentar zum H. G. B. 6. u. 7. Auflage. Berlin. 1900.
Staudinger, Kommentar zum B. G. B. München.
Strohal, Das deutsche Erbrecht. Bd. 1. 3. Aufl. 1903.
Tränkner, Die Form der Rechtsgeschäfte nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche, im sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. 7, S. 345 ff. 1857.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Civil-, Handels- und Prozeßrecht. 3. Jahrg. 1903.
Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren. 1900.
Wilke, Das B. G. B. 5. Bd.: Erbrecht. Berlin. 1900.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts; herausgegeben von Dr. Theodor Kipp. 8. Aufl. Frankfurt. 1901. 3. Bd., S. 213.
Zachariae, Handbuch des französischen Civilrechts; bearbeitet von Crome. 8. Aufl. 4. Bd. Freiburg. 1895.
Zeitschrift des deutschen Notarvereins.
Zimmer, Das eigenhändige Testament, im Archiv für bürgerl. Recht. Bd. 24, S. 17 ff.
Zitelmann, Internationales Privatrecht. II. T. 1898. T. II. 1903.
Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurfe eines B. G. B. 1890. 1891.

I. Abschnitt.

§ 1.

Entstehungsgeschichte des eigenhändigen Testaments.

Der 1. Entwurf des B. G. B. hatte das Privattestamen abgelehnt. Die das Gesetz beratende Kommission ließ sicht hierbei von folgenden Gesichtspunkten leiten:

Das Testament sei eines der wichtigsten Akte, schon weil ein ganzes Vermögen dessen Gegenstand bildet, bezw. bilden kann; vor allem aber, weil dadurch die Familie des Verfügenden, das Interesse dritter, und der Verkehr im allgemeinen betroffen werden. Hieraus ergebe sich von selbst die Notwendigkeit formeller Schutzmittel. Im geltenden Rechte werde deshalb durchweg eine besondere Form als Merkmal des Aktes vorgeschrieben. Da das Testament in der Regel erst nach dem Tode des Erblassers bekannt werde und seine Wirksamkeit sich auf die Zeit nach dem Tode des Erblassers erstrecke, sei es Aufgabe des Entwurfs, solche Formen vorzuschreiben, welche geeignet seien, Formfehler zu verhüten, und den Inhalt des Aktes sicher zu stellen. Denn etwaige Formfehler könnten nicht mehr verbessert werden, uud über den Inhalt des Aktes sei von demjenigen, welcher ihn errichtete, kein Aufschluß mehr zu erlangen, weil zu der Zeit, auf welche die Wirksamkeit des Aktes sich erstrecke, der Mund des Verfügenden sich für immer geschlossen habe. Zugleich sei darauf Bedacht zu nehmen, möglichst eine Gefährdung der Sicherheit zu ver-

hüten, also zu sorgen, daß der Akt selber gesichert werde, und daß dem Verfügenden ermöglicht werde, unbeeinflußt von der Einwirkung Beteiligter seinen Willen zu erklären.[1]) Zwar gewähre die Testamentsform des eigenhändigen Testaments den Vorzug, daß das Geheimnis des Verfügenden am besten gewahrt werde. Allein es stehe dem entgegen, daß jedes sichere Kennzeichen fehle, um den vorläufigen Entwurf von dem wirklich maßgebenden Verfügungsakte zu unterscheiden, und daß die Gefahr der Unterschiebung falscher, sowie der Fälschung und Unterdrückung wirklich echter Testamente eine nicht geringe sei.

In der Kommission zur zweiten Lesung des Entwurfs beantragte eine Minderheit die Aufnahme des eigenhändigen Testaments in den Entwurf. Sie begründete die Zulassung wie folgt: [2])

Der Ausschluß des holographischen Testaments erscheine nicht gerechtfertigt; es handle sich um ein altes Institut, welches einen außerordentlich großen Geltungsbereich aufweise. Es habe sich auf französischem Boden, anscheinend in Anlehnung an ein römisches Gesetz Valentinians III. vom Jahre 446 entwickelt, und seine Geltung im Gegensatz zum justinianischen Rechte behauptet. Aus den coutumes sei es in den code übernommen, und dann in eine Reihe anderer Gesetze übergegangen. Zur Zeit gelte es in Oesterreich, Frankreich, Baden, in den deutschen Ländern französischen Rechts, Italien, Spanien und anderen Gebieten, welche dem französischen Rechte gefolgt sind. [3]) Auch das englische und amerikanische Recht habe nahestehende Institute ausgebildet. Dieser große Geltungsbereich, verbunden mit der Tatsache, daß da, wo es gelte, das holographische Testament allgemein beliebt sei und sehr hoch geschätzt werde, daß es ferner in jenen Gebieten die

[1]) Motive Band V, S. 257, 258, 284, 289.
[2]) Protokolle Band V, S. 326 ff.
[3]) Oesterr. G. B. §§ 577, 578 — code civil Art. 969, 970, 1001.

weitaus gebräuchlichste Form des Testaments geworden sei, spreche deutlich und entschieden für seine innere Berechtigung. In den Teilen Deutschlands, wo es nicht zugelassen ist, habe die Benutzung der Nachzettel einen großen Umfang angenommen. Dies zeige, daß auch hier ein Bedürfnis vorliege, eine leichtere Form von letztwilligen Verfügungen zuzulassen. Das holographische Testament stelle sich als die eigentliche moderne Form der letztwilligen Verfügung dar. Wo es in Deutschland gelte, sei es der lebhafte Wunsch der Bevölkerung, es auch weiter gelten zu lassen. Die badische Regierung und Elsaß-Lothringen hätten sich entschieden für die Beibehaltung ausgesprochen. Es biete auch mehrfache praktische Vorteile.

Obwohl die Aufnahme des eigenhändigen Testaments auch in der Kritik befürwortet worden war (Zusammenstellung Band V, S. 49 Z. d. B. R. II, S. 156, 157), lehnte sie die Mehrheit der zweiten Kommission ab, mit der Motivierung, daß den zweifellosen Vorteilen schwerwiegende Nachteile gegenüber ständen. Es sei Gefahr vorhanden, daß der wirkliche Wille des Erblassers nicht zur Geltung komme, oder daß etwas als letzter Wille behandelt werde, was dem wirklichen Willen nicht entspreche. [1]) Vielfach werde man nicht mit Sicherheit entscheiden können, ob das Schriftstück wirklich eine letztwillige Verfügung darstelle, oder ob nur der Entwurf einer solchen vorliege. Es sei zwar gesagt, nach der herrschenden Sitte dürfe man ein vollgültiges Testament annehmen, wenn dasselbe ordnungsmäßig abgefaßt und mit Unterschrift und Datum versehen sei. Dieses treffe jedoch nicht unbedingt zu. Nichtjuristen seien nicht selten geneigt, auch den Entwurf einer Willenserklärung, insbesondere einer letztwilligen Verfügung, äußerlich ganz wie eine wirkliche Erklärung herzustellen. Mißverständnisse und Irrtümer seien jedenfalls nicht ausge-

[1]) Protokolle Band V, S. 328 ff. — Denkschrift S. 736. — K. B. S. 2103, 2104.

schlossen. Auch die Selbständigkeit des Willens sei garnicht verbürgt. Bei der leichten Form des Testierens liege vielmehr vielfach die Versuchung nahe, den Erblasser in irgend einer Richtung zu beeinflussen. Auch entständen häufig Zweifel über die Echtheit. Fälschung und Unterdrückung seien aber jedenfalls in vielen Fällen oft möglich. Diese Bedenken seien nicht bloß theoretischer Natur, die Folgen ergäben sich aber unzweifelhaft aus dem Wesen des Instituts, und ein sicherer Beweis dafür, daß nicht Fälschungen unentdeckt geblieben, oder wie viele Testamente unterdrückt und nicht zum Vorschein gekommen seien, lasse sich überhaupt nicht erbringen. Ein Bedürfnis, die Errichtung letztwilliger Verfügungen möglichst den beschränkenden Formen zu entkleiden und zu erleichtern, könne nicht anerkannt werden. Nach dem Intestaterbrecht des Entwurfs erfolge die Verteilung des Nachlasses nach billigen und vernünftigen Grundsätzen. Der Gesetzgeber habe deswegen keinen Anlaß, die Durchbrechung dieses Intestaterbrechts besonders zu begünstigen. Das Gericht und die Praxis böten Gewähr dafür, daß die letztwillige Verfügung wohlerwogen sei, und daß der Erblasser nicht einer flüchtigen Laune folge. Lasse man das eigenhändige Testament zu, so sei zu befürchten, daß dasselbe die anderen Testamentsformen auf die Dauer ganz zerstören werde.

Bei der Beratung des Entwurfs im Reichstage wurde das Privattestament dagegen sowohl in der Kommission (K. B. S. 2103, 2104), als auch demnächst im Plenum (116. Sitzung vom 27. Juni 1896), wenn auch nach lebhaftem Kampfe, angenommen; der Bundesrat trat dem Beschlusse bei. (R. T. K. 175 ff. und R. T. Verhandl. S. 289—296.)

Die Vorzüge des eigenhändigen Testaments überwiegen auch bei weitem die Nachteile und zerstreuen die Bedenken, welche in den einzelnen Stadien der Entwickelung des B. G. B. gegen die Aufnahme desselben geltend gemacht wurden.

Schnelligkeit, Bequemlichkeit, Ungeniertheit und Kostenlosigkeit können als die Devise des eigenhändigen Testaments hingestellt werden, das auch infolge der in der geheimen stillen Beurkundungsweise [1]) liegenden Volkstümlichkeit die Aussicht hat, die verbreiteste Testamentsform zu werden. [2]) Denn sie steht jedem zu Gebote, der sich schriftlich ausdrücken kann. Und wer da zu befürchten hat, daß er den richtigen Ausdruck nicht werde finden können, oder wer sich den Besitz der erforderlichen, oder für wünschenswert zu erachtenden Rechtskenntnisse nicht bewußt, der kann sich der Hülfe eines anderen bedienen, der ihn mit der eigenen Gewandheit im schriftlichen Ausdrucke und mit den eigenen Rechtskenntnissen durch Anfertigung einer Schrift unterstützt, die der Erblasser, nachdem er sie gelesen und ihren Inhalt gebilligt hat, nur abzuschreiben braucht, mit Angabe des Ortes und Tages. [3])

Durch die Aufnahme des Privattestaments als ordentliche Testamentsform (neben dem öffentlichen Testament) sind eine Reihe von Vorschriften über erleichterte Testaments-

---

[1]) Das Erfordernis der Zuziehung von Zeugen, wodurch das gemeine und sächsische Recht die Form des Privattestaments verstärkten, ist für das B. G. B. nicht aufgestellt. (cfr. *Windscheid*, Bd. III, S. 213. — Sächs. G. B. §§ 2100—2105). Das Preuß. A. L. R. I 12 § 66 lehnt die Zuziehung von Zeugen ab. Doch kann die Zuziehung von Zeugen etwa zwecks Feststellung der Echtheit von Schrift etc. nicht als Nichtigkeitsgrund angesehen werden. (*Böhm*, S. 80. — *Planck*, S. 439.)

[2]) *Dernburg* in der D. J. Z. 1904, S. 4, betrachtet die Zulässigkeit des e. T. als eine der kostbarsten Gaben, welche das B. G. B. dem Deutschen Reich gebracht hat, trotz der Mißstände, welche sich an dasselbe zweifellos knüpfen können. — Auch *Strohal*, I. Bd., S. 90.

[3]) *Meischeider*, § 12 II, S. 30 ff. — *Peiser*, S. 263. — *Endemann*, Bd. II, S. 117 ff. — Die Nachteile des eigenhändigen Testaments hebt *Eichhorn* in der Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1901, S. 241—258 hervor. Er erblickt sie: a) in dem Mißtrauen des Nachlaßrichters gegen das eigenhänd. Testm. b) in der Ablehnungspflicht des Grundbuchrichters. — Mehr Nachteile sieht auch *Zimmer* im Archiv f. bürgerl. R., Bd. XXIV, S. 28, § 9.

formen für gewisse letztwillige Verfügungen überflüssig geworden. (so test. oder divisio parentum inter liberos: Vermächtnis gewisser Höhe oder Art, Familienrechtliche Anordnungen, oder Nachzettel). P. Bd. V, S. 357 ff. — Mot. Bd. V, S. 289 ff.

---

§ 2.

Vorschriften des B. G. B. über das eigenhändige Testament.

Nur wenige §§ des B. G. B. verbreiten sich speziell über das eigenhändige Testament. Die grundlegende Vorschrift enthält der § 2231 No. 2 des B. G. B.:

„Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden:

1) vor einem Richter oder vor einem Notar,

2) durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung."

§ 2267 l. c. enthält Bestimmungen über die Errichtung eines gemeinschaftlichen eigenhändigen Testaments:

„Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments nach § 2531 No. 2 genügt es, wenn einer der Ehegatten das Testament in der dort vorgeschriebenen Form errichtet, und der andere Ehegatte die Erklärung beifügt, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle.[1]) Die Erklärung muß unter Angabe des Ortes und des Tages eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden."

§ 2248 gestattet die Verwahrung des eigenhändigen Testaments:

„Ein nach § 2231 No. 2 errichtetes Testament ist auf Verlangen des Erblassers in amtliche Verwahrung zu nehmen. Die Vorschrift des § 2246, Abs. 2, findet Anwendung."

---

[1]) Zulässig ist es, daß jeder Ehegatte die von ihm getroffene letztwillige Verfügung auf einem besonderen Blatte nieder- und unterschreibt. O. L. G. München in Entschdg. der O. L. G., Bd. IV, S. 197.

§ 2247 untersagt einem Minderjährigen, selbst wenn er im Uebrigen testierfähig ist, die Errichtung eines eigenhändigen Testaments:

„Wer minderjährig ist, oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, kann ein Testament nicht nach § 2231 No. 2 errichten."

Der Grund dieser Bestimmung ist darin zu finden, daß ein Minderjähriger mehr als ein Volljähriger der Gefahr ausgesetzt zu sein pflegt, durch andere beeinflußt zu werden: „daß also, wenngleich der in der Denkschrift angegebene, in der Gefahr der Beeinflussung des Willens bestehende Grund der Ablehnung des eigenhändigen Testaments nicht für stichhaltig genug angesehen worden ist, die gänzliche Ablehnung des Testaments zu rechtfertigen, das vom Gesetz gestellte Erfordernis reiferen Alters doch eine gewisse Gewähr gegen den Mißbrauch der Testamentsform zu tadelnswerter Beeinflussung geben soll." [1])

Dadurch, daß das Privattestament erst im letzten Augenblicke zur Annahme gelangte, ist in der Eile vom Reichstage übersehen worden, nach jeder Richtung im Gesetze die Konsequenz der Einführung des holographischen Testaments zu ziehen. Vgl. z. B. § 1516, Abs. 2, S. 3, wonach die Zustimmungserklärung des Ehegatten zu den letztwilligen Verfügungen, die der andere Ehegatte eigenhändig privatschriftlich treffen kann, gerichtlich oder notariell beurkundet werden muß; analog inkonsequent erscheint § 2291.[2])

[1]) *Meischeider,* S. 31.
[2]) *Staudinger,* S. 481.

II. Abschnitt:
Das eigenhändige Testament im B. G. B.

§ 3.

Die einzelnen Bestandteile des eigenhändigen Testaments.

A) Eigenhändig geschrieben.

Das B. G. B. erfordert zunächst im § 2231, No. 2, eine „eigenhändig" niedergeschriebene Erklärung; d. h. die Erklärung muß von der Hand des Erblassers herrühren; seine eigene Schreibtätigkeit muß die Schrift hergestellt haben. Irrelevant ist es, ob die Schrift mit der Hand, dem Munde, dem Fuße, oder sonstwie hergestellt ist[1]): in allen Fällen ist dem Erfordernis eigenhändiger Schrift genügt.

Der Erblasser muß daher des Schreibens kundig und befähigt sein.[2]) Sonst muß er als solcher behandelt werden, der Geschriebenes nicht zu lesen vermag. Liegen diese Voraussetzungen vor, so wird es unschädlich sein, wenn ihm ein Dritter bei der Niederschrift etwa wegen Schwäche oder Lähmung, zur Stütze seine Hand führt.[3])

[1]) *Planck*, S. 438.

[2]) Ein des Schreibens und Lesens der Blindenschrift fähiger Erblasser kann ein eigenhändiges Testament in Blindenschrift errichten. (*Strohal*, S. 104, Anm. 2.)

[3]) *Weißler*, S. 158. — *Brock*, S. 90/91. — *Planck*, Anm. 2a zu § 2231.

Würde dagegen auch selbst das Schreibwerkzeug in der Hand des Erblassers das Testament hergestellt haben, er selber aber weder kundig, noch fähig des Schreibens sein, indem er etwa sich mechanisch die Hand führen läßt, oder bereits vorgeschriebene Schriftzüge verständnislos nachzieht, so leuchtet ein, daß dem Erfordernisse der eigenhändigen Schrift nicht genügt, das Testament daher ungültig ist. [1])

Den Gegensatz hierzu bildet die Herstellung der Schrift durch einen Dritten, oder nicht durch eigenhändige Schreibtätigkeit, sei es durch Kautschukstempel oder ein ähnliches mechanisches Hülfsmittel. Denn dadurch allein, daß die Schriftzüge des Erblassers vorliegen, ist es möglich, die Echtheit des Privattestaments festzustellen. [2])

Aus diesem Grunde wird auch ein lithographiertes, gedrucktes, oder mit Schreibmaschine hergestelltes Privattestament den Erfordernissen des § l. c. nicht genügen. [3]) Fraglich kann es sein, ob ein durch Kurzschrift — Stenographie — hergestelltes Privattestament gültig ist. Dagegen sprechen sich aus: *Staudinger,* S. 489/490, mit der Motivierung, daß die Zeichenschrift (Stenogramm) nicht genügt, schon weil die Ernstlichkeit und der Gegensatz zum bloßen Entwurf sonst nicht hinreichend hervortritt.

Es wird aber die Gültigkeit eines derartigen Privattestaments nicht zu beanstanden sein. Denn bei der Verbreitung, welche die Kurzschrift in der Neuzeit gefunden hat, ist ohne weiteres anzunehmen, daß auch ein stenographisch hergestelltes Privattestament den gesetzlichen Erfordernissen Genüge tut. Denn die Prüfung der Echtheit eines derartig hergestellten Testaments wird Schwierigkeiten kaum begegnen, da die Individualität des Erblassers in

[1]) *Staudinger,* S. 489.

[2]) *Staudinger,* S. 489/490.

[3]) *Cosack,* S. 649. — *Strohal,* § 21 A. 23. — *Brock,* S. 79. — *Cosack,* S. 649. — *Jastrow,* S. 168 A. 8 zu § 2231.

solchem Testament sehr wohl charakterisiert werden kann. Man wird umsomehr geneigt sein müssen, auch das stenographierte Testament als eigenhändiges Testament zuzulassen, da auch grade hierbei die dem Wesen des eigenhändigen Testaments eigentümliche, geheime Beurkundungsweise inbetracht kommt. [1])

Welches sind die Folgen, wenn den Erfordernissen der eigenhändigen Schrift nicht genügt ist?

Da das B. G. B. die eigenhändige Schrift als eine wesentliche Form des Testaments aufstellt, wird die Verletzung dieser Form nach § 118 B. G. B. Nichtigkeit des ganzen Testaments zur Folge haben. Es tritt daher Nichtigkeit ein, wenn auch nur das Datum, der Ort, oder sonst eine integrierende Erklärung im Testament nicht durch eigenhändige Schreibtätigkeit hergestellt ist. Allerdings ist diese strenge Folge im Gesetze nicht expressis verbis zum Ausdrucke gebracht, wie dieses im französischen Recht der Fall, indem Art. 970 code civil vorschreibt: „le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur."

Bei der Interpretation des § 2231 muß aber grundsätzlich an engster Auslegung festgehalten werden, indem zu erwägen ist, daß die ohnehin schon geringe Formstrenge des eigenhändigen Testaments nicht noch weiter erleichtert werden darf. [2])

Nichtig wird daher das ganze Testament sein, wenn es auf Geheiß des Erblassers etwa nach Diktat niedergeschrieben ist; nichtig ist es, wenn ein Dritter auch nur einen Teil geschrieben, der Rest aber den Erfordernissen des Paragraphen genügen sollte. [3]) Denn in den Fällen, n

[1]) *Fromhold,* S. 216.

[2]) *Fromhold,* S. 216.

[3]) *Endemann,* III § 27, A. 9. — *Fromhold,* O. 2a, S. 216. — *Staudinger,* S. 289. — *Brock,* S. 75.

denen auch nur ein einziges Wort von fremder Hand, mit Willen und Wissen des Erblassers im Testament vorkommt, kann man nicht sagen, das Testament ist vom Erblasser eigenhändig geschrieben.

Es ist deshalb die Ansicht zurückzuweisen, welche eine mittlere Linie beschreitet, und von Fall zu Fall unterscheidet, ob das von fremder Hand niedergeschriebene einen wesentlichen Teil des Testaments herstellt oder nicht, und je nach der Beantwortung dieser Frage, das ganze Testament oder nur das von fremder Hand niedergeschriebene für nichtig erklärt.[1]) Denn es ist im Gesetz keine Handhabe dafür gegeben, welche von mehreren Erklärungen in einem niedergeschriebenen Testament als wesentlich zu gelten haben, oder nicht; das Gesetz schreibt vielmehr vor, daß die Erklärung, d. h. das ganze Testament eigenhändig niedergeschrieben werden muß, und knüpft bei Verletzung dieser Formvorschrift Nichtigkeit als Folge an.

Eine andere Beurteilung greift allerdings Platz, wenn zwar Worte oder Erklärungen von fremder Hand herrühren, diese aber nicht mit Willen des Erblassers, sondern unbefugt von dritter Hand eingestellt worden sind. Dann wird nicht Nichtigkeit des Testaments die Folge sein, vielmehr werden diese fremden Worte und Erklärungen nur als nicht geschrieben angesehen werden müssen.[2])

Es wird den Erfordernissen der Eigenhändigkeit auch keine Einbuße tun, wenn der Erblasser eigenhändige Rasuren, Abänderungen und Durchstreichungen in seinem Testament vorgenommen hat.

---

[1]) so *Cosack*, II. § 353, No. 2. — *Wilke*, Anm. 4c. — *Neumann*, Anm. 2b. — *Brock*, S. 76. — K. G. v. 24. 12. 00, Jahrb. S. 223 ff.

[2]) *Fromhold*, S. 216. — *Planck*, l. c. — *Zachariae*, § 668, Anm. 2.

§ 3b.

Eigenhändig unterschrieben.

Dieselben Grundsätze, welche für das Erfordernis der eigenhändigen Schrift im vorhergehenden Paragraphen erörtert worden sind, finden auch Anwendung auf das zweite vom B. G. B. aufgestellte Erfordernis des eigenhändigen Testaments, der eigenhändigen Unterschrift.

1) es wird eine Unterschrift verlangt.

Wie dort, so wird also auch hier eine im Wege mechanischer Vervielfältigung oder dergl. hergestellte Unterschrift nicht genügend sein. Auch ein gerichtlich oder notariell beglaubigtes Handzeichen ersetzt nicht die Unterschrift; denn in diesem Falle kann man nicht sagen, das Testament sei eigenhändig unterschrieben.[1])

Im Regelfalle wird die eigenhändige Unterschrift Vor- und Zunamen, Wohnung, Beruf und Titel des Erblassers umfassen; denn dadurch wird der Erblasser nach jeder Richtung gekennzeichnet.

Es wird aber die Unterschrift des bloßen Nachnamens als ausreichend anzusehen sein, wenn schon dadurch allein die Identität zweifelfrei festgestellt werden kann. Sollten sich aus der Unterschrift des bloßen Nachnamens Zweifel ergeben, so empfiehlt es sich, diesem Zweifel durch Hinzufügung anderer unterscheidender Merkmale vorzubeugen.

Dagegen wird der bloße Vorname, z. B. „Eure Betty" nicht genügend sein[2]); denn durch den Vornamen allein

[1]) *Fromhold,* S. 217. — *Staudinger,* S. 490. — Die den sachlichen Erklärungen vom Erblasser angefügten Schlußworte: „dies bestimmt der Ackerbürger X. in Y, den 13. 7. 01" enthalten lediglich eine noch mit einer Bemerkung versehene Unterschrift, durch welche dieses Erfordernis, sowie die Angabe des Ortes und Tages der Testamentserrichtung genügend gewahrt ist. R. G. vom 17. 12. 03 in der 3. Spruchsammlung z. Deutsch. J. Ztg. — Recht 1904, S. 104. *Gruch,* Bd. 78, S. 366.

[2]) *Wilke,* A. 4 zu § 1. c. — *Brock,* S. 19.

kann die Identität des Erblassers nicht, jedenfalls nicht bedenkenfrei, festgestellt werden. Eine Ausnahme wird hierbei Platz greifen müssen bei Personen, welche nach allgemeiner Uebung lediglich mit dem Vornamen Willenserklärungen abzugeben berechtigt sind, so z. B. Personen aus fürstlichem Hause, oder katholische Würdenträger. [1])

Andererseits wird strikte an dem Erfordernisse der Unterschrift des Nachnamens festzuhalten sein; eine bloße familiäre Bezeichnung des Erblassers, z. B. „Euer Vater“ [2]) oder noch eine allgemeinere Bezeichnung, wie „Der Obige“, oder der bloße Anfangsbuchstabe des Nachnamens, wird den Erfordernissen der eigenhändigen Unterschrift nicht genügen; hierbei immer durch den Gesichtspunkt geleitet, daß die Unterschrift sich in zweifelsfreier Weise über die Person des Erblassers zu verbreiten hat. [3])

So wird auch die Firma des Erblassers als Unterschrift [4]) nicht genügen; denn § 17 H. G. B. läßt die Firma als Namen im Rechtsverkehr nur zu, soweit der H a n d e l s verkehr in Betracht kommt. Und die Regel des § 17 ist dort nicht anwendbar, wo es sich, wie beim eigenhändigen Testament, um Akte handelt, die aus allgemeinen bezw. öffentlich rechtlichen Gründen die Offenlegung des bürgerlichen Namens zum Zwecke der möglichst sicheren Feststellung der Identität erheischen.

Führt der Erblasser anstelle des ihm rechtlich zustehenden Namens tatsächlich einen anderen Namen (Pseudonym [5]), so wird die Unterschrift mit diesem Namen als ausreichend anzusehen sein, wenn derselbe in tatsächlicher

[1]) *Eichhorn* l. c. verlangt als Unterschrift den richtigen bürgerlichen Namen.

[2]) *Staudinger*, S. 489.

[3]) a. *M. Weißler*, S. 158. — *Wilke*, A. 4. b.

[4]) *Staub* H. G. B. Anm. 3 zu § 17. — a. M. *Weißler*, S. 158 u. *Wilke*, a. 4. b, welche richterliches Ermessen walten lassen wollen.

[5]) *Brock*, S. 80. — *Cosack*, II., S. 630.

Uebung allgemein anerkannt ist, wie dies hauptsächlich bei Künstlern und Schriftstellern der Fall ist. [1])

Ist aber dem Erfordernisse der Unterschrift in dem von uns dargestellten Sinne genügt, so tut es der Gültigkeit des Testaments keinen Einhalt, wenn der Name des Erblassers etwa unleserlich, oder sonst inkorrekt, z. B. sprachlich unrichtig, wiedergegeben ist, sofern auch nur hier keine Zweifel über die Identität vorliegen. Hierbei wird man zwischen „unleserlich" und „undeutlich" zu scheiden haben, und im ersteren Falle Nichtigkeit annehmen [2]), während „undeutliche" Schrift nichts schadet, wenn es nur möglich ist, diese als den Namen des Erblassers zu entziffern. [3])

2) es wird eine Unterschrift erfordert, d. h. der Name muß räumlich am Schlusse der Erklärung stehen. [4]) Ein bloßer Quervermerk oder die Unterschrift des Erblassers am Rande der Erklärung ist nicht ausreichend. Die Unterschrift muß die ganze Erklärung decken, wenngleich es nicht nötig ist, daß sie räumlich unter dem Testament steht, da dieses z. B. bei einem mehrere Seiten umfassenden Testament garnicht durchführbar ist. [5]) Es ist genügend, daß die Erklärung am Schlusse des Textes, d. h. der die letztwillige Verfügung enthaltenden Erklärung steht. [6]) Muß

---

[1]) a. M. *Weißler*, S. 158. — *Brock*, S. 80.

[2]) Nach *Dernburg*, B. S., B. I, S. 411, genügt selbst eine unleserliche Unterschrift, wenn die Schriftzüge dem Namen annähernd entsprechen. — Wie oben: *Josef* in der Dtsch. J.-Ztg. 1903, S. 270/71 9a. — *Michels* ebenda, S. 141 ff.

[3]) Für den favor scripturae auch *Rönne*, Ergänzg. A. 8a zu § 116 A. L. R. I 5.

[4]) *Endemann*, Bd. III, S. 118 u. I, S. 270.

[5]) *Kosack*, II, § 353, S. 650. — *Wilke*, A. 4d. — Motive I, S. 185. — Rg. Bd. 36, S. 244. — *Brock*, S. 85. — *Peiser*, S. 261 f.

[6]) Das Reichsgericht hält zu Recht eine Namensschrift auf dem Umschlage nicht für genügend, sondern erfordert die Unterschrift unter dem Text des Testaments. (R. G. vom 18. Mai 1905 in J.-V. 05, No. 13, S. 397 [19]): Die letztwillige Verfügung auf einem Blatt Papier war zwar mit Ort und Tag versehen, es fehlte aber die

sie auch Ort und Datum decken? [1]) Bei Beantwortung dieser Frage wird mit dem Kammergericht vom 24. 12. 00 im R. J. A., Bd. 2, S. 16 und Rg. Bd. 52, S. 277 ff. vom 13. Oktober 02 davon auszugehen sein, daß nach der Fassung des § 2231 B. G. B. die Angabe des Ortes und Tages kein Teil der letztwilligen Verfügung ist. Der Paragraph schreibt nicht vor, daß die Angabe in der Erklärung enthalten sein müsse, sie solle die Erklärung nur begleiten. Daher wird es als nicht erforderlich anzusehen sein, daß auch die Angabe des Ortes und des Tages, wie die Erklärung selbst, unterschrieben sein muß, es ist vielmehr

---

Unterschrift. Das Schriftstück war in einen Briefumschlag gelegt und verschlossen worden. Auf dem Umschlag war vom Erblasser geschrieben: „voilà mon testament, on l'ouwrira, quam je serai mort." Das Reichsgericht hält das Testament für nichtig. Unterschreiben heißt, der Name muß räumlich unter der Erklärung, d. h. am Schlusse stehen, so daß die Unterschrift das Testament abschließt, und dessen Inhalt äußerlich deckt. Ein auf mehreren losen Blättern geschriebenes Testament trägt die Unterschrift, wenn diese auf dem letzten dieser Blätter steht. Auch die Unterschrift auf dem Briefumschlage kann als diejenige des im Umschlage liegenden Testaments angesehen werden, sofern der Inhalt der Schriftstücke in einem derartigen Zusammenhange stehe, daß diese eine einheitliche Willenserklärung entfalten, und deshalb eine einzige untrennbare Urkunde darstellen. Im obigen Falle fehlt dieser Zusammenhang. Denn die Aufschrift ist nur ein Vermerk des Erblassers, daß sich im Briefumschlag sein Testament befindet; irgend eine Anknüpfung an den Inhalt der Einlage fehlt, und damit auch jeder äußere und innere Zusammenhang. Die bloße Erwähnung des Testaments ist kein Zusammenhang. Der Erblasser hat mit dem Einschließen des Test. nur bezweckt, anderen seinen Inhalt zu entziehen, nicht, das Test. und seinen Umschlag inhaltlich zu einem ganzen zu verbinden. — Der Name im Eingang des Test. kann die Unterschrift nicht ersetzen. — Ebenso *Strohal*, S. 108, Anm. 17 zu § 21 a.

[1]) ja *Endemann*, Bd. III, S. 218, A. 12. — *Jastrow*, T. I, 168, Anm. 7 a. — *Zimmer*, S. 21. — c/a. Rg. v. 15. Mai 99 in der Dtsch. J.-Z., Bd. IV, No. 10, S. 217, welche Datierung auch nach der Unterschrift zuläßt. — K. G. in R. 01, R. 173. — *Eichhorn* in der Not. V. Z. I, S. 241 ff.

ausreichend, daß Ort und Tag vom Erblasser der Erklärung eigenhändig beigefügt und zu letzterer in solche Beziehung gesetzt ist, daß kein Zweifel besteht, daß die Verfügung Ort und Tag der Erklärung enthalten soll.

Daß die Unterschrift grade eine besondere Linie unter dem Texte einnimmt, ist nicht zu fordern.[1]) Das Kammergericht hat dieses zwar im Beschlusse vom 4. 6. 03 (Rechtsprechung des O. L. G. 7, No. 47, S. 363) verlangt, aus Anlaß folgenden Falles: Die Eheleute A. hatten 1901 ein gemeinschaftliches privatschriftliches Testament errichtet. Der Mann hat den Kontext eigenhändig niedergeschrieben und darunter Datum nebst Unterschrift gesetzt. Hierunter hat die Frau ihre datierte Beitrittserklärung und rechts neben diese ihre Namensunterschrift eigenhändig beigesetzt, so daß das Testament unter dem Kontext, wie folgt abschließt:

Fl., den 6. November 1901.

Dr. F. A.

Dieses Testament soll auch als mein Testament gelten.

Fl., den 6. November 1901. Olga A., geb. N.,
als Ehefrau.

Das K. G. hat das Testament als ungültig erachtet, weil es die Beitrittserklärung der Frau A. nicht als eine „unterschriebene" ansah. Geht man aber davon aus, daß die Unterschrift durch ihre örtliche Stellung sich äußerlich als eine den Inhalt der Urkunde deckende und dieselbe wollende Willenserklärung darstellt (Motiv z. B. G. B., Bd. 1, S. 185), so wird man mit Recht die Auslegung im citierten Beschlusse des K. G. nicht billigen, weil sie nicht bloß die eigenhändigen Testamente bedroht, sondern, konsequent durchgeführt, auch für den Verkehr unter Lebenden höchst bedenklich wäre.[2]) Die Entstehungsgeschichte des

[1]) *Cosack*, II, § 353. — *Jastrow*, I, S. 168 a. 7. a.
[2]) *Dernburg*, in der J.-Z. 04, S. 4.

§ 2231 gibt über obige Frage keinen Aufschluß. Geht man davon aus, daß als Vorbild des Paragraphen Art. 910 code civil galt, so wird man in Konsequenz der auf der Gesetzesgrundlage dieses Art. entstandenen Rechtsprechung der französischen und belgischen Gerichtshöfe entscheidende Bedeutung beilegen. Diese Judikatur hatte sich bezüglich des räumlichen Verhältnisses zwischen Datum und Unterschrift für die Rechtsgültigkeit des Testaments mit nachgesetztem Datum entschieden. (R. G. Bd. 52, S. 277 ff.)

Fügt der Erblasser unterhalb der Unterschrift dem Testamente Zusätze bei, so werden diese als unwirksam anzusehen sein, wenn sie nicht ihrerseits wieder unter Beifügung des Datums vom Erblasser eigenhändig unterschrieben sind. Sie entkräften jedoch das vorstehende formell gültig errichtete Testament nicht.

---

§ 3 c.

Angabe des Ortes und Tages.

Als drittes Erfordernis des eigenhändigen Testaments stellt das B. G. B. die „Angabe des Ortes und Tages“ der Erklärung auf.

Naturgemäß muß auch die Orts- und Zeitangabe vom Erblasser eigenhändig geschrieben sein. Es greifen hier dieselben Grundsätze ein, welche bei Erörterung der eigenhändigen Nieder- und Unterschrift dargelegt worden sind. So wird das eigenhändige Testament als nichtig anzusehen sein, wenn der Erblasser dasselbe auf einem Briefbogen niedergeschrieben, und die auf demselben etwa vorgedruckte Ortsangabe stehen läßt und sie als solche benutzt. [1])

Unerheblich ist es, an welcher Stelle im eigenhändigen

[1]) K. G. in R. J. A, Bd. 2, S. 63, u. R. d. O. L. G., Bd. 2, S. 449, Note 1. — *Cosack*, Bd. II, S. 630. — *Staudinger*, Bd. s. 490.

Testament sich die Orts- und Zeitangabe befindet, sie kann den Anfang des eigenhändigen Testaments bilden, am Schlusse stehen, als auch einen integrierenden Teil des Textes der Erklärung [1]) bilden. Allgemein üblich und praktisch wird die Angabe das eigenhändige Testament einleiten.

1. Angabe des Ortes.

Das Gesetz fordert nicht die Angabe eines bestimmten Ortes. Es wird genügen, wenn die Ortsangabe so bestimmt ausgedrückt ist, als es nach Lage der Sache möglich[2]). So wird ein Testament mit der Ortsangabe: „im Eisenbahnzuge zwischen Berlin und Hamburg“ oder „an Bord des Schiffes N. N.“, „auf der Fahrt von Zoppot nach Hela“ als vollgültig anzusehen sein. Immer ist aber davon auszugehen, daß kein Zweifel darüber walten darf, welcher Ort als der der Testamentserrichtung angegeben ist. Würde z. B. der Erblasser nur eine bestimmte Villa besitzen, und das Testament mit der Angabe „in meiner Villa“ errichten, so genügt diese Angabe der Bestimmtheit; dagegen mangelt es hieran, wenn der Erblasser Eigentümer mehrerer Villen ist und von einer derselben aus das Testament datiert. [3])

Die Angabe des Wohnortes des Erblassers ersetzt nicht

---

[1]) *Planck*, Bd. IV, S. 439. — *Brock*, S. 86, 87.

[2]) Bei der Frage, ob der Ort, der im Testament als der Errichtungsort angegeben ist, mit dem wahren Errichtungsorte übereinstimmt, kommt es nicht allein darauf an, welches der wirkliche Name des wahren Errichtungsortes ist; es muß auch genügen, daß der Ort so bezeichnet wurde, wie es allgemein üblich ist. (L. G. II Berlin v. 23. 12. 03 in Bl. f. Rpflege 1904 S. 41/42: Der Testator hatte das Testament mit „Berlin“ unterzeichnet, während der gleichzeitig beigedruckte Stempel den Vermerk enthielt: Berlin, P..... straße 15; letztere Straße gehört zu einem Vororte Berlins; das Testament ist gültig.)

[3]) *Staudinger*, S. 490 ff. — *Planck*, Bd. IV, S. 439 ff. — *Hoelder*, S. 308, 309. — *Weißler*, S. 156.

die des Ortes der Testamentserrichtung, weil beides verschiedene Orte sein können [1]).

2. Angabe des Tages.

Das Zeitdatum des eigenhändigen Testaments wird, um jedem Zweifel vorzubeugen, am praktischsten durch Angabe des Tages, Monats und Jahres auszudrücken sein. Gleichgültig ist es, ob die Angabe mit Ziffern oder Buchstaben zum Ausdruck kommt. Auch eine Abkürzung der Jahreszahl wird als zulässig zu erachten sein, z. B. 04 statt 1904. [2])

Nicht dagegen reicht die bloße Angabe des Monats oder Tages aus [3]). Genügen würde sie allerdings, wenn durch die bloße Angabe des Tages das Zeitdatum keiner Bestimmtheit entbehrt, z. B. am ersten Tage meiner Verlobung. [4])

Daß Tag und Monat kalendermäßig zu bezeichnen sind, wird nicht gefordert werden können. Dem Erfordernisse der Bestimmtheit der Zeitangabe ist Genüge getan, wenn Tag und Monat auch in anderer Weise genügend bezeichnet werden [5]), z. B. „an meinem 28. Geburtstage“ oder „am ersten Weihnachtsfeiertage 04“ oder „Johannis 1904“, falls nur kein Zweifel über den wirklichen, als Tag der Errichtung angegebenen Zeitpunkt offen gelassen ist.

Ist das Testament mit mehreren, von einander abweichenden Zeitangaben versehen, so fehlt die bestimmte Angabe: das Testament ist ungültig [6]). Würde dagegen die Erklärung aus mehreren Abschnitten bestehen, welche der

---

[1]) K. G. v. 17. März 1902 in Z. d. rhprss. A. V. 20, S. 123.

[2]) *Wilke*, A. 4 d. — *Planck*, 1 c.

[3]) O. L. G. Hamburg in Rechtspr. Bd. 9, S. 410.

[4]) *Fromhold*, Anm. 2 b zu § 2231. — *Hölder*, S. 308.

[5]) *Planck*, l. c. — *Staudinger*, S. 410 ff. a. 4. — O. L. G. Hamburg in Rechtsprchg. Bd. 9, S. 410.

[6]) Bei einem doppelt datierten holographischen Testamente gilt nach *Mantey*, l. c. 652, Anm. 15, das unrichtige Datum als nicht geschrieben.

Erblasser an verschiedenen Tagen mit Angabe verschiedener Daten niedergeschrieben, und werden sämtliche Abschnitte von derselben Unterschrift gedeckt, so wird diese mehrfache Datierung der Gültigkeit des Testaments nicht entgegenstehen, da ja unitas aktus nicht gefordert wird. [1])

3. Muß Ort und Tag der Wahrheit entsprechen?

Die Erörterung dieser Frage hat eine lebhafte Meinungsverschiedenheit in der Litteratur und Praxis hervorgerufen. Auf der einen Seite wird das Erfordernis der Richtigkeit der Orts- und Zeitangabe beim eigenhändigen Testament aufgestellt; die Gegner verneinen dieses Erfordernis, eine dritte Ansicht sucht einen Mittelweg einzuschlagen.

a) Es liegt zunächst nahe, die Beantwortung dieser Frage aus dem bisherigen Rechte zu entlehnen. Denn, wie oben dargelegt, ist das eigenhändige Testament in der vorberatenden Kommission des Reichstages auf Anregung von Vertretern solcher Reichsgebiete in das B. G. B. aufgenommen worden, in denen französisches Recht galt. Hieraus ließe sich für den Willen des Gesetzgebers erkennen, daß das eigenhändige Testament, wie es im Gebiete des französischen Rechts bestand, in das B. G. B. übernommen werden sollte. [2])

Artikel 970 c. c. schreibt einfach „Datierung" vor: „daté et signé de la main du testateur". Ebenso bietet die bloße Gesetzstelle des Badischen Landrechts, Satz 970, keine direkte Handhabe dafür, daß Datum und Ort der Datierung „mit Ort, Tag und Jahr" versehen sein müsse.

Die Praxis in den Rechtsgebieten des französischen Rechts hat naturgemäß zu der Frage Stellung genommen.

Der belgische Kassationshof, sowie das preußische

---

[1]) *Brock*, S. 86. — *Wilke*, A. 4 d. — *Fromhold*, 1 c. — *Planck*, 1 c.
[2]) R. G., Bd. 51, S. 168.

Obertribunal sehen grundsätzlich von der Richtigkeit der Datierung des eigenhändigen Testaments ab.[1])

Dagegen stellten der französische Kassationshof und die französische Doktrin grundsätzlich die Richtigkeit als Erfordernis auf. Eine unrichtige und unvollständige Angabe halten sie dann für genügend, wenn die Unrichtigkeit nicht beabsichtigt war, und sich aus dem Testamente selber rectifizieren läßt.[2])

Eine strengere Auffassung für das Gebiet des französischen Rechts vertritt das Reichsgericht. Es erklärt ein eigenhändiges Testament schlechthin als nichtig, auch wenn das Datum nur irrtümlich falsch angegeben worden ist.[3])

Da nun dem Gesetzgeber des B. G. B. die angeführten Meinungsverschiedenheiten der Gerichte bekannt waren, so wird man mit Recht annehmen, „daß die aus der unbestimmten Fassung des art. 970 code civil „daté“ bezw. des B. A. L. R. S. 970 für jene Rechtsgebiete entnommenen Zweifel über die Notwendigkeit des richtigen Datums für das Gebiet des B. G. B. beseitigt werden sollten, und daß nach dem B. G. B. das richtige Datum für die Glütigkeit wesentlich sei“.[4])

Allerdings bietet die Vorgeschichte des § 2231 selber keine direkte Handhabe hierfür. Weder die Motive zum I. Entwurf, noch die Protokolle II. Lesung, die Berichte der Reichstagskommission, und die Reichstagsverhandlungen er-

---

[1]) *Puchelt,* Z. Bd. 9, S. 177 ff., Bd. 15, S. 26, Bd. 26, S. 405. — O. Tr. v. 28. 2. 73 bei *Puchelt,* Bd. 9, S. 99.

[2]) *Zachariae-Crome,* 8. Aufl., Bd. 4, S. 279 ff. — *Aubry-Rau,* § 686. — *Kipp,* Bd. III, Zus. zu § 545. — *Hoelder,* S. 310.

[3]) R. G., Bd. 7, S. 294 — 29, S. 328 — 43, S. 378 — ebenso O. L. G. Cöln v. 7. 11. 93, in *Puchelt,* Bd. 25, S. 298 für c. c. — O. L. G. Karlsruhe für Badisches Landrecht.

[4]) so R. G., Bd. 7, S. 292 — 29, S. 328. — *Endemann,* III, § 27, Art. 16. — *Fromhold,* A. 26, c. zu § 2231. — *Märker,* S. 89. — *Mantey,* Bd. 43, S. 641 ff.

örtern diese Frage. Nur 2 Abgeordnete nahmen hierzu das Wort. Der Abgeordnete Enneccerus äusser sich dahin: [1])

Daß beim holographischen Testament die Gefahr der Fälschung nahe läge, namentlich in Bezug auf das Datum, von dessen Zahlen beim Vorhandensein mehrerer Testamente die Gültigkeit des einen oder des anderen abhinge. Der Badische Bundesratsbevollmächtigte Jagemann erklärte, daß bei holographischen Testamenten, welche nach dem Jahre 1900 an die Oberfläche treten, aber vorher datiert seien, von den Interessenten sehr oft ein Prozeß darüber angestrengt werden würde, ob das Testament nicht vor dem Jahre 1900 abgefaßt, und nur vordatiert sei.

Aus diesen Aeußerungen der Abgeordneten läßt sich sehr wohl der Schluß ableiten, daß die richtige Orts- und Zeitangabe im B. G. B. als Erfordernis des eigenhändigen Testaments bei der Beratung des Gesetzes aufgestellt wurde, da ja die Aeußerungen gerade die Nachteile einer etwa zulässigen, unrichtigen Datierung im Auge haben.

Es sprechen aber noch sehr gewichtige Gründe für die Bejahung obiger Frage.

Zunächst der Wortlaut der Gesetzesbestimmung selbst. Da die Ausdrucksweise des B. G. B. eine sehr wohl überlegte ist, so muß der bestimmte Artikel im § 2231 l. c. „Angabe des Ortes und Tages“ eine besondere Bedeutung haben. Diese kann aber nur dahin verstanden werden, daß Angabe des Ortes — Angabe des richtigen Ortes bedeuten sollte. „Denn hätte der Gesetzgeber so wenig Wert auf das Datum gelegt, daß er sich auch mit einem falschen begnügen wollte, dann wäre wahrscheinlich nicht einzusehen, warum er überhaupt dieses Erfordernis aufstellte“.

Außer dieser grammatikalischen Auslegung führt auch noch folgende, vom Reichsgerichte in zutreffender Weise

[1]) Reichstagssitzung vom 27. 6. 96 (S. 3014 der stenographischen Berichte.)

dargestellte Auffassung der Gesetzesworte zur Bejahung der Frage. „Was das Gesetz meint, wenn es das Verlangen stellt, daß der Erklärung des Testierenden als besonderer Formbestandteil die Angabe des Ortes und Tages hinzutreten muß, kann sich nur danach richten, welche Bedeutung in den Anschauungen und Gewohnheiten des täglichen Lebens das einer schriftlichen Erklärung beigefügte Datum der Regel nach hat. Denn dafür, daß die vorgeschriebene Orts- und Tagesangabe eine andere Bedeutung haben, das Datierungsgebot also von denen, an die es sich richtet, in einem ungewöhnlichen Sinne verstanden werden soll, fehlt im Gesetzestext jeder Ausdruck. Das Gesetz will im Gegenteil eine einfache, leicht erfüllbare und darum auch gemeinverständliche Testamentsform als gültig einführen. Es stellt deshalb an die Form des Datums nicht weitergehende Anforderungen, wie das tägliche Leben, begnügt sich also, wie dieses, mit der gebräuchlichen bloßen Benennung des Ortes und des Tages, also mit der abgekürzten Kennzeichnung eines Gedankens, dem es an der Vollständigkeit des Ausdrucks in schriftlicher Ausprägung der Regel nach überhaupt gebricht. Nach hergebrachten Anschauungen aber und nach der Bedeutung, die auch im Rechts- und Verkehrsleben regelmäßig der Datierung zukommt, kann die einer Erklärung als Datum beigesetzte Benennung eines Ortes und Tages nur so verstanden werden, daß der Erklärende damit feststellt und bezeugt, er gebe die Erklärung an dem angegebenen Orte und an dem angegebenen Tage ab.“

Auch der § 2241 B. G. B. unterstützt obige Auffassung [1]). Hier wird für das öffentliche Testament als wesentliches Formerfordernis Angabe des Ortes und Tages der gerichtlichen oder notariellen Verhandlung in dem darüber errichteten Protokolle verlangt. Nach den Materialien zum B. G. B. ist diese Vorschrift wesentlich [2]), weil die

[1]) *Staudinger*, l. c., No. 5.

[2]) Motive, Bd. V, S. 271. — Protokolle II, S. 7186.

Angabe des Ortes und Tages von erheblicher Bedeutung für die Frage werden kann, ob der Richter oder Notar überhaupt zur Vornahme des Gerichtsaktes zuständig ist, ebenso für die Frage der Rechtsbeständigkeit und Auslegung des Testaments selber. Hiernach kann kein Zweifel bestehen, daß die wahre Angabe im Protokolle verlangt werde. Ist dieses als Erfordernis beim öffentlichen Testament aufzustellen, das mit vielen Garantien versehen ist, um wie viel mehr muß man dann die Richtigkeit der Orts- und Zeitangabe beim privatschriftlichen Testament verlangen![1])

Für das Erfordernis der richtigen Zeit- und Ortsangabe im eigenhändigen Testament wird man sich umsomehr entscheiden müssen, als Ort und Zeit von höchster Wichtigkeit sind, und nur dann eine alle Fälle einheitlich entscheidende Beurteilung Platz greifen wird.

Nach §§ 2229, 2230, 2247 B. G. B. entscheidet sich danach die test. factio activa; nach § 2078 l. c., ob das Testament wegen mangelnder Willensfreiheit angefochten werden kann; nach §§ 2253, 2254, 2258 I l. c. wird aus der Angabe des Ortes und Tages festgestellt, welches Testament früher oder später errichtet ist; gleichzeitig be-

[1]) *Strohal*, l. c. sucht daraus, daß zwar die im Protokoll des öffentlichen Testaments hinsichtlich des Ortes und der Zeit der Verhandlung zu machende Angabe, den Charakter eines Zeugnisses habe, die hinsichtlich dieser Angabe unterlaufene Unrichtigkeit die Nichtigkeit des öffentlichen Testaments aber nicht zur Folge habe, zu schließen, daß auch beim eigenhändigen Testament Richtigkeit der Orts- und Zeitangabe nicht verlangt werden könne.

Abgesehen davon, daß man sehr wohl als Folge der Unrichtigkeit des Protokolls eines öffentlichen Testaments Nichtigkeit wird annehmen müssen (Rechtspr. des O L. G. II, S. 465, *Herzfelder* in *Staudinger's* Kommentar, Bd. 5, S. 502), unterstützt gerade, wie im Texte dargelegt, der § 2241 die hier vertretene Auffassung. Selbst wenn aber das Gesetz als Folge der Unrichtigkeit der Angaben im Protokolle, Nichtigkeit nicht vorschreiben sollte, weshalb ist dann der Schluß gerechtfertigt, daß Richtigkeit der Angaben nicht gefordert werden kann?

antwortet sich daraus dann die Frage, nach dem Widerruf, bezw. der Aufhebung eines früheren Testaments durch ein späteres (§ 2293). Erheblich ist die richtige Orts- und Zeitangabe auch für Auslegung, und für die Frage, ob der Pflichtteil entzogen werden dürfte (§§ 2336, 2337 l. c.).

Richtig ist die Zeit und Ortsangabe dann, wenn sie an dem Tage und Orte auf das Testament gesetzt worden ist, als das Testament besagt. [1]) Allerdings wird hierbei vorauszusetzen sein, daß das Testament an dem Tage, an welchem es datiert wird, bereits ein vollendetes Testament darstellt. Würde z. B. noch die Unterschrift, oder ein sonstiges wesentliches Formerforderndes trotz Datierung fehlen und erst später hinzugesetzt werden, so wird die Datierung dem aufgestellten Erfordernisse der Richtigkeit entsprechen. Dagegen ist es — da ja unitas actus nicht vorausgesetzt ist — nicht erforderlich, daß das Orts- und Zeitdatum an demselben Tage im Testament niedergeschrieben wird, an welchem das Testament selbst geschrieben oder unterschrieben wurde. [2])

---

[1]) R. G. Bd. 43, S. 379. — *Hölder* bei *Ihering*, 41, S. 303 ff.

[2]) Nach R. G. vom 16. 6. 82 ist das holographische Testament in dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Unterschrift beigefügt ist; ebenso *Tränkner*.

Nach *Mantey*, S. 648, ist das Testament errichtet, sobald die Abfassung des letzten Willens unter Anwendung der sämtlichen gesetzlichen Erfordernisse vollendet ist. Wird das Datum an einem früheren Tage beigefügt, die Unterschrift an einem späteren, so ist das Datum nicht das richtige; erneute Datierung ist notwendig.

Nach *Zimmer* im Archiv S. 17 ff. ist das Testament in dem Zeitpunkt vollendet, in dem die 3 Bestandteile seiner Errichtung, die volle in sich beendigte Niederschrift der letztwilligen Verfügung, die Angabe des Ortes und Tages der abgeschlossenen Errichtung und die Unterzeichnung, zusammentreffen (S. 21). Dieser Zeitpunkt, der Tag der Einführung des zeitlich letzten und bisher offen gelassenen Bestandteiles der Errichtung, sei bestimmend und zuletzt entscheidend für die richtige, von dem Erblasser in Wahrheit gemeinte Angabe des Ortes und Tages der Errichtung.

Da es sich bei der Angabe des richtigen Tages und Ortes um einen Solennitätsakt, um eine Formvorschrift handelt, wird die Nichtbeobachtung dieser Form nach § 125 B. G. B. die Nichtigkeit des Testaments nach sich ziehen. Hierbei wird es irrelevant sein, ob die ungenaue, bezw. falsche Datierung, absichtlich, oder nur aus Irrtum niedergeschrieben worden ist. [1]) Denn das Gesetz bietet für diese Unterscheidung keine Anhaltspunkte. Insbesondere wird die unrichtige Datierung nicht dann als unerheblich anzusehen sein, wenn sie auf Irrtum beruht und aus dem Testamente selber berichtigt werden kann. [2]) Denn läßt man erst eine Ergänzung aus der Testamentsurkunde selbst zu, so ist nicht abzusehen, warum man nicht schließlich auch die Ersetzung des überhaupt fehlenden Datums aus dem Inhalt der Testamentsurkunde heraus, und unter Benutzung sonstiger Beweismittel zulassen will. Mit Recht deduciert Mantey l. c., daß es aber nicht darauf ankommt, zu wissen, daß das Testament zu einer bestimmten Zeit errichtet, sondern auch darauf, daß der Testator diese Zeit in der letztwilligen Verfügung selbst angegeben. Deshalb ist es auch unerheblich, wenn die Zeitangabe etwa aus dem Inhalte des Testaments nachgewiesen werden kann, das Testament aber im übrigen zweifellos ist. Denn § 2231 erfordert die Angabe des Ortes und Tages; an diesem Erfordernisse mangelt es, wenn der Testator nur Tatsachen anführt, aus welchen ein sicherer Schluß auf das Datum gezogen werden kann.

Wer beweist die Unrichtigkeit der Zeit- und Ortsangabe? [3]) Die Beantwortung dieser Frage läßt sich nur aus dem rechtlichen Charakter des eigenhändigen Testaments herleiten. Da dieses nicht eine bloße Beweisurkunde, sondern der letzte Wille selbst ist, werden auch für den Fall der Bemängelung der Zeit- und Ortsangabe nicht die

---

[1]) *Staudinger*, S. 490 ff.

[2]) So *Brock*, S. 84. — *Meinscheider*, S. 32. — *Hoelder*, S. 310.

[3]) *Staudinger* l. c., No. 6. — Rg. Bd. 12, S. 315 ff.

Vorschriften der C. P. O. über Beweis- (Privat-) Urkunden, §§ 416 ff., zur Anwendung gelangen können, nach denen derjenige die Richtigkeit beweisen müßte, der Rechte aus dem Testament herleitet. Steht vielmehr fest, daß das Testament echt ist, und daß die Orts- und Zeitangabe eigenhändig niedergeschrieben ist, so ist auch bis zum Beweise des Gegenteils die Richtigkeit der Orts- und Zeitangabe dargetan. Denn wer die Richtigkeit bestreitet, ficht das eigenhändige Testament, wie dargetan, wegen eines Formfehlers an; diesen aber hat zu beweisen, wer ihn behauptet. Zutreffend hält *Staudinger* l. c. auch aus praktischen Gründen eine andere Entscheidung als nicht denkbar, wenn man nicht das eigenhändige Privattestament, wie es vom Gesetz gedacht und zugelassen ist, als praktisch unbrauchbares Institut ansehen wolle. Letzteres sei aber ausgeschlossen, da doch von berufenen Faktoren der Gesetzgebung grade diese Art das Testament der Zukunft genannt wurde.

b) Einen völlig gegenteiligen Standpunkt bezüglich der Frage, ob Orts- und Zeitdatum der Wahrheit entsprechen müssen, nehmen *Planck* u. a. ein[1]); sie entscheiden dahin, daß die Richtigkeit n i c h t als Erfordernis aufgestellt werden dürfe.[2])

[1]) *Planck* zu § 2231 II. 4 d. — ebenso *Strohal*, S. 119. — *Cosack*, Bd. II, § 353, Anm. 2, S. 469. — *Weißler*, S. 157. — *Böhm*, S. 80. — *Tränkner* im sächs. Archiv, Bd. 7, S. 3544.

[2]) *Strohal*, Bd. I, S. 109 c. d. zu § 21 a steht prinzipiell auf dem Standpunkte, daß eine Ungenauigkeit oder Unrichtigkeit des Datums die Gültigkeit des Testaments nicht ausschließe.

Die Lehre von der absoluten Richtigkeit des Orts- und Zeitdatums hält er aus folgenden Erwägungen für nicht durchführbar: Notwendige Voraussetzung dieser Auffassung, meint er, sei, daß es bei jedem eigenhändigen Testamente nur ein bestimmtes Orts- und Zeitdatum gebe, das allein als richtig anzusehen sei; diese Voraussetzung sei aber nicht vorhanden; denn da unitas actus im B. G. B. verneint werde, könne das eigenhändige Testament an einem Tage begonnen, an einem andern fortgesetzt und am 3. Tage beendet werden. Welches Orts- und Zeitdatum solle dann als das „richtige“ angesehen werden?

Maßgebend sei hierfür der Charakter des eigenhändigen Testaments als einer Willenserklärung. Die schriftliche Erklärung des Erblassers nach § 2231, No. 2, enthalte nicht, wie das über eine Testamentserrichtung in öffentlicher Form aufgenommene Protokoll, die Beurkundung eines tatsächlichen Hergangs, sondern in allen ihren Bestandteilen unmittelbar die letztwillige Verfügung selbst. Demgemäß bringe auch das Datum nur zum Ausdrucke, welchen Ort

---

Die Erwägung kann nicht gebilligt werden. Denn nach der obigen Darstellung im Texte wird bei Herstellung des Testaments an verschiedenen Orten auch nur ein bestimmtes Zeit- und Ortsdatum als richtig anzusehen sein: nämlich dasjenige, welches dem Testamente nach Vollendung beigefügt wird, nachdem alle Erfordernisse eines formgerechten eigenhändigen Testaments vorhanden waren. Die bloße Angabe, daß das Testament an einem Tage und Orte begonnen, und an einem andern Tage fortgesetzt wurde, läßt die im Gesetz erforderte Angabe des Ortes und Tages ermangeln, und macht dadurch, wie weiter unten im Text dargelegt, das ganze Testament nichtig.

Hiermit fällt auch der weitere Einwurf *Strohal*'s (S. 111 l. c.), es könne keine absolute Richtigkeit des Zeit- und Ortsdatums verlangt werden, da ja der Erblasser das auf dem bereits fertiggestellten eigenhändigen Testament befindliche sg. richtige Orts- und Zeitdatum jederzeit ausstreichen und mit demjenigen Orts- und Zeitdatum versehen könne, welches dem Ort und der Zeit der jetzigen Niederschrift entspreche. Denn auch im letzteren Falle ist dem Erfordernis der absoluten Richtigkeit gedient, da ja dasjenige Datum als richtig anzusehen ist, welches dem formvollendeten Testament, sei es sofort, sei es unter Ausstreichung des früheren Orts- und Zeitdatums, nachträglich beigefügt worden ist.

Es ist auch keine Konsequenz der Auffassung von der absoluten Richtigkeit der Angabe des Orts- und Zeitdatums, wenn *Strohal* l. c. meint, daß der Erblasser dann eine von ihm infolge Vorausdatierung gemachte „unrichtige" Zeitangabe dadurch „richtig" machen wolle, daß er nur zur angegebenen Zeit in den Text des Testaments ein Wort einfüge. Denn in diesem Falle liegt eben Nichtigkeit vor, da zur Zeit der Vollendung ein Formerfordernis, nämlich richtige Datierung, nicht erfüllt war, nachträglich kann aber die Nichtigkeit nicht mehr geheilt werden.

und Tag der Erblasser als denjenigen der Ausstellung angesehen wissen wolle. Auch das Kammergericht hat sich in dem Beschlusse vom 7. April 1902 dieser Ansicht angeschlossen [1]): Es steht eine Willenserklärung in Frage, und deshalb könne es dem Erblasser nicht verwehrt werden, einen späteren Tag im Testament anzugeben, wenn es sein Wille sei, daß das Testament erst von diesem Tage an als sein letzter Wille gelten solle. Das Gesetz verlange in diesem Punkte nicht mehr, als die eigenhändige Angabe — nicht auch noch die richtige Angabe — des Ortes und Tages: und hiermit sei dieses Formerfordernis erfüllt [2]); denn die Angabe behalte als Formerfordernis Bedeutung auch dann, wenn sie nicht richtig zu sein braucht. (*Strohal* l. c., S. 112.)

Doch könne die unrichtige Angabe des Ortes und Tages rechtliche Folgen haben, und unter Umständen mittelbar die Unwirksamkeit der Verfügung herbeiführen. So komme für die Beurteilung der Frage, was zur Errichtung eines gültigen Testaments erforderlich sei, lediglich der Zeitpunkt in Betracht, in welchem das Testament wirklich errichtet und nicht das Datum, welches darauf angegeben sei. [3])

Abgesehen von den großen praktischen Unzuträglichkeiten, welche sich daraus ergeben, daß auf einer Seite die Richtigkeit der Zeit- und Ortsangabe nicht verlangt wird, andererseits aber in vielen Fällen die Unrichtigkeit der Angaben das eigenhändige Testament rechtlich beeinflussen soll [4]), kann auch die Auffassung nicht gebilligt werden,

---

[1]) Jahrbuch, Bd. 24 A. 45 ff.

[2]) *Tränkner* l. c.

[3]) Weitere Ausnahmen *Planck* l. c., § 441.

[4]) *Strohal* l. c., S. 115, der, wie erwähnt, prinzipiell auf dem Standpunkte steht, daß Ungenauigkeit und Unrichtigkeit des Datums, sei sie beabsichtigt oder nicht, nichts schade, sieht Nichtigkeit als Folge an, wenn das Orts- und Zeitdatum ein unmögliches ist (Erblasser stirbt vorher) oder scherzhaften Charakters sei; denn dann liege eben eine Angabe des Datums im Sinne des Gesetzes nicht

daß die Zeit- und Ortsangabe im eigenhändigen Testament sich als eine Willenserklärung darstelle.

Ebenso wie die Konstatierung des Ortes und Tages im § 2241 I. als Feststellung einer Tatsache zu erachten ist [1]), ist auch diesen Angaben im eigenhändigen Testament derselbe Charakter beizulegen. Denn das Gesetz erfordert als Form nicht nur die eigenhändige Unterschrift, sondern auch die Datierung, d. h. die eigenhändige Feststellung des Erblassers über die Tatsache, an welchem Ort und Tag das Testament errichtet worden ist. Aus diesem Grunde kann auch die Analogie des Art. 4, No. 6 W. O. nicht als Stütze für die Gegenansicht herangezogen werden, da die Angabe des Ortes und Tages der Ausstellung eines Wechsels lediglich als eine Willenserklärung, und nicht als Feststellung einer Tatsache zu erachten ist. [2]) Schließlich weist auch der Wortlaut selber auf einen Unterschied hin, der im Gesetze zwischen der Erklärung selbst und ihrer Datierung gemacht ist. [3])

§ 4.

Die Formvorschriften des eigenhändigen Testaments und ihre Verletzung.

Die vom B. G. B. aufgestellten Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments sind unbedenklich wesentliche; sie müssen erfüllt sein, damit das Testament wtrskam und gültig ist. [4]) Gerade mit Rücksicht auf die geringen Form-

vor. Doch läßt *Strohal* wiederum auch im Falle des unmöglichen Datums eine Richtigstellung auf Grund des Testamentsinhalts und nach den allgemeinen Lebenserfahrungen im Sinne des vom Erblasser offenbar gemeinten Datums zu.

[1]) *Staudinger* l. c., No. 5.

[2]) R. G., Bd. 52, S. 280.

[3]) O. L. G. Rostock vom 6. 6. 01, bei R. J. A., Bd. 2, S. 119, 120.

[4]) K. G. vom 24. 12. 00. — R. G. vom 16. 6. 82, Bd. 7, S. 292 für das französische Recht. — *Brock*, S. 72, 74. — *Mantey*, S. 643.

erfordernisse im § 2231, insbesondere aber mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Aktes der Testamentserrichtung selber [1]), ist daran festzuhalten, daß die Einhaltung der Formvorschrift aufs strengste und genaueste beobachtet werden muß. Die Formvorschriften sind jus cogens; es steht nicht in der Macht des Erblassers, sie seinerseits zu erleichtern oder zu erschweren. [2]) Insbesondere werden diese Grundsätze bei der Auslegung der Formvorschriften festzuhalten sein; § 2084 B. G. B. kann hierbei nicht herangezogen werden, da dieser Paragraph lediglich Interpretationsregeln bezgl. des Inhalts des Testaments aufstellt.

Der für den Inhalt in dem citierten Paragraph gesetzlich sanktionierte favor testamenti darf aber nicht auch auf die Form übertragen werden. [3]) Die genaue Beobachtung der Solennitätsakte ist daher unerläßliche Bedingung für die Gültigkeit eines Testaments in einer mit ihnen ausgestatteten Testamentsform. [4]) Irgend etwas bei der Beobachtung der Formvorschriften nachzulassen, wird nicht angebracht sein, zumal es dann schwierig sein wird, die Grenze zu ziehen, bis zu welcher von der strengen Auslegung abgewichen werden darf; läßt man das geringste nach, so ist kein Grund einzusehen, warum man nicht noch mehr nachlassen sollte.

Ist eine Formvorschrift verletzt, so greift § 125 B. G. B. ein. Hiernach wird das ganze Testament infolge Nichtbeobachtung der Formvorschrift nichtig sein, ohne Rücksicht darauf, ob etwa durch die Nichtbeobachtung ein Nachteil entstanden ist, oder welcher[5]). Auf den Zweck der einmal gegebenen Formvorschrift kommt es nicht an.

---

[1]) *Fromhold*, II, S. 216.
[2]) *Cosack*, II, § 352.
[3]) *Mantey*, S. 642.
[4]) *Brock* l. c.
[5]) *Crome*, S. 272. — *Brock*, S. 69, Anm. 1.

§ 5.

Die Sprache des eigenhändigen Testaments. Schriftzeichen. Material-Form.

Das B. G. B. enthält keine Vorschriften darüber, in welcher Sprache das eigenhändige Testament verfaßt werden muß, welches Material dazu verwendet werden kann, welcher Schriftzüge sich der Erblasser zu bedienen u. dergl. mehr. All' diese Fragen sind vielmehr der freien Auslegung zur Beantwortung überlassen.

a) Was zunächst die Sprache des eigenhändigen Testaments anlangt, so ist es nicht erforderlich, daß das Testament in deutscher Sprache [1]), in der grade gebrauchten, oder Verkehrssprache zu verfassen ist. Es ist vielmehr irgend eine lebende oder tote Sprache als genügend anzusehen. Allerdings ist hierbei die Einschränkung zu machen, daß der Testator auch der Sprache, in der er das Testament errichtet, mächtig ist [2]), und zwar derart, daß anzunehmen ist, er habe selber beurteilen können, ob sein letzter Wille in der Schrift den richtigen Ausdruck gefunden hat. Würde z. B. ein Deutscher, der der französischen Sprache nicht mächtig ist, ein in französischer Sprache abgefaßtes Testament lediglich abschreiben, so ist sein letzter Wille nichtig; denn es liegt keine bewußte Willenserklärung vor, wenngleich das Erklärte dem Willen des Erblassers wirklich entspricht.

b) Auch bezgl. der Schriftzeichen, in denen der Erblasser das Testament abgefaßt, ist ihm freie Hand gelassen; er kann sie beliebig wählen. [3]) Es ist nicht erforder-

---

[1]) K. G. in Jahrb. XXI, A. S. 49 ov. 29. Mai 03.

[2]) *Brock*, S. 77/78. — *Planck* zu § 2238, Anm. 5. — R. G. 38, S. 243, a. M. *Jastrow*, I, S. 176, Anm. 13e.

[3]) Das Testament kann auch in Geheim- oder Blindenschrift abgefaßt werden, da das Gesetz über die Art der Schrift nichts vorschreibt. Es ist nur eine Beweisfrage, ob der Inhalt des Testaments für die richterliche Ueberzeugung genügen, evtl. durch Sachverständige

lich, daß er bei Niederschrift des Testaments die Schriftzeichen wählt, in denen er das Testament abgefaßt hat. So wird der Testator, wenngleich er sich der deutschen Sprache bediente, diese auch durch französische, englische oder russische Lettern auszudrücken berechtigt sein.

Es wird aber auch hierbei das Erfordernis aufgestellt werden müssen, daß der Erblasser sich solcher Schriftzeichen bedient, welche geeignet sind, eine Individualisierung erkennen zu lassen. Ob dies bei Anwendung der Zeichensprache (Stenographie) der Fall ist, kann zweifelhaft sein. Ausgeschlossen ist die Anwendung der Zeichensprache im Gesetze nicht.

Handelt es sich um ein in sich verständliches und hinreichend verbreitetes System, so werden auch hierbei die charakteristischen Züge der Handschrift des Testators zum Ausdrucke kommen, und die Verwendung derartiger Schriftzeichen wird als zulässig zu erachten sein. [1])

Eine andere Frage ist, ob sich die Verwendung der Stenographie bei Abfassung eines eigenhändigen Testaments aus praktischen Gründen empfiehlt. Es wird dieses mit Rücksicht darauf zu verneinen sein, daß die Deutlichkeit der Erklärung darunter leiden könnte, oder die Möglichkeit des Beweises der Echtheit dabei erschwert sein würde. [2])

c) Auch bezgl. des Materials der Testamentsurkunde herrscht völlige Freiheit. [3])

---

festgestellt werden kann. *Johnen*, S. 300, 469. (Anders § 43 H. G. B., wo Schriftzeichen einer lebenden Sprache gefordert werden.)

[1]) oben S. 15 ff. — Mot. V, S. 270. — *Kuhlenbeck* A. 2. — *Fromhold* l. c., Anm. 2a. — *Neumann*, A. II. 2a. — *Jastrow*, I., S. 168 A. 3. — *Weißler*, S. 158. — ca. *Endemann* l. c., Anm. 10, der die Anwendung der Zeichenschrift schlechthin ausschließt.

[2]) *Strohal*, A. 22. — *Brock*, S. 98.

[3]) *Brock*, S. 77. — Ein gefangener Erblasser wird sein Testament mit Kohle an die Wand oder mit einem Steine ins Fenster einritzen können. (*Pfaff-Hoffmann*, II, S. 145.)

Der Erblasser kann das Testament auf jedem Stoff niederschreiben, der dasselbe aufzunehmen geeignet ist. Es braucht nicht grade Papier oder Pergament zu sein. Nur darf sich nicht aus der Wahl des Materials der Mangel der Ernstlichkeit der Willenserklärung ergeben. [1])

d) Die Form, in der der Erblasser seine letztwillige Verfügung kleidet, ist frei. Daß das Testament grade in der Form einer rechtsgeschäftlichen Urkunde auf einem besonderen Blatte errichtet wird, ist nicht erforderlich.[2]) Das Privattestament kann auch ein Teil eines Briefes sein, es kann z. B. auch in ein Tagebuch unter anderen Aufzeichnungen niedergelegt werden. Auch die Niederschrift auf mehreren Blättern ist zulässig, falls die einzelnen Blätter in sich inhaltlich zusammenhängen.[3]) Bei Briefform wird insbesondere zu prüfen sein, ob es sich nach Absicht des Erblassers wirklich um eine rechtsverbindliche Erklärung des letzten Willens, oder bloß um einen Entwurf, bezw. um die Mitteilung eines solchen handelt.

Dem Erblasser steht es auch frei, sich mehrerer Urschriften zu bedienen.

e) Die Schreibmittel, mit denen das eigenhändige Testament verfaßt wird, sind ebenso dem Belieben des Erblassers anheimgestellt. (Tinte, Bleistift, Kreide.)

---

§ 6.

Verhältnis der einzelnen Bestandteile zu einander. Oeffentliches Privattestament.

1) Die einzelnen wesentlichen Bestandteile des eigenhändigen Testaments sind: Text, Datum und Unterschrift.

[1]) *Brock*, S. 77. — *Strohal*, S. 104.
[2]) *Zachariae-Crome*, IV, § 678, Anm. 8, 9.
[3]) *Brock*, S. 88. — *Weißler*, S. 158.

Erst wenn eine Schrift diese 3 Bestandteile enthält, bezw. wenn den vorhandenen Bestandteilen des eigenhändigen Testaments das letzte noch fehlende hinzugefügt wird, ist das Testament zum Abschlusse gelangt, liegt ein vollendetes Testament vor. Für die rechtliche Beurteilung, welchen Wert diese einzelnen Bestandteile im Verhältnis zum ganzen Testament haben, ist davon auszugehen, daß jedes der drei Bestandteile völlig gleichwertig ist [1]), daß daher das ganze Testament als nichtig anzusehen sein wird, wenn auch nur z. B. die Unterschrift nichtig ist, die übrigen Bestandteile aber rechtlich gültig. Daher muß auch die Geschäftsfähigkeit des Erblassers in jedem Momente vorhanden sein, in welchem eines dieser drei Bestandteile vom Erblasser niedergeschrieben wird.[2])

Eine Ausnahme von der gänzlichen Entkräftung des Testaments bei Nichtigkeit auch nur eines der Bestandteile wird bezgl. des Textes dann zu machen sein, wenn derselbe zu verschiedenen Zeiten niedergeschrieben ist. Hat z. B. der Erblasser einen Teil des Textes als Geschäftsunfähiger niedergeschrieben, während sonst dieser Mangel nicht vorliegt, so wird nur der im Stadium der Geschäftsunfähigkeit niedergeschriebene Teil nichtig sein. Im übrigen wird nach Lage der Sache zu entscheiden sein [3]), ob trotz der Nichtigkeit eines Teiles des Testaments der übrige von dem Mangel nicht betroffene Teil aufrecht erhalten werden kann. (§ 2085 B. G. B.)

Werden dem bereits abgeschlossenen Testamente noch Zusätze hinzugefügt, so entsteht die Frage, ob der Zusatz der Gültigkeit des Testaments Eintrag tut. Werden die Zusätze durch Datum und Unterschrift nicht gedeckt, so werden sie als nicht geschrieben anzusehen sein, die Gültigkeit des

[1]) *Planck*, Bd. V, S. 442.
[2]) *Hoelder*, S. 306. — *Cosack*, § 349 a. E.
[3]) *Planck*, Bd. V, S. 442.

Testaments aber nicht beeinträchtigen; sie haben dagegen aber volle Gültigkeit, wenn sie ihrerseits den Erfordernissen des eigenhändigen Testaments genügen, also auch mit Datum und Unterschrift versehen sind. [1])

Der Text des vollendeten Testaments selber kann noch jederzeit durch Streichungen, Radierungen und Einschaltungen am Rande geändert werden. Insofern kann man allerdings sagen, daß, solange der Erblasser lebt und testierfähig ist, von einem Abschluß des Testaments nicht die Rede sein kann.

Daß die verschiedenen Bestandteile des Privattestaments gleichzeitig, d. h. in ununterbrochener Schreibtätigkeit niedergeschrieben werden, ist im B. G. B. nicht erfordert. Die Herstellung des Privattestaments stellt daher keine unitas actus dar. [2])

2) Die Rechtswirkungen des Privattestaments sind in materieller Beziehung die gleichen, wie die des öffentlichen Testaments, wie überhaupt beide Testamentsformen als gleichwertig anzusehen sind. [3]) Es wird daher insbesondere auch ein öffentliches Testament nach § 2254 B. G. B. durch die Errichtung eines Privattestaments widerrufen werden können und nach § 2258 l. c. wird die Errichtung eines Privattestaments die Aufhebung eines früheren öffentlichen Testaments im Gefolge haben.

Fraglich kann es sein, ob ein Privattestament, das der Erblasser nach § 2238 B. G. B. dem Richter oder Notar übergeben hat, auch dann als eigenhändiges Testament gültig bleibt, wenn etwa ein Formfehler die öffentliche Testamentserrichtung ungültig macht. Die Beantwortung

[1]) *Hölder*, S. 310, 314. - *Weißler*, S. 158. — *Cosack*, II, § 358, N. II l. c.

[2]) *Hölder*, S. 316. — *Planck*, Bd. V, S. 442. — K. G. v. 24. 12. 00 in der Entscheidung für f. G., zusammengestellt im Reichs-Justizamt. — *Seuff*, Archiv 01, S. 458.

[3]) *Staudinger*, § 2231 III.

dieser Frage wird davon abhängen, ob anzunehmen ist, der Erblasser habe die Uebergabe lediglich zum Zwecke der Sicherstellung gewählt, so daß er schon bei Niederschrift der Urkunde ein Testament zu errichten willens gewesen, oder ob der Erblasser vor der Uebergabe des Schriftstückes ein gültiges Testament nicht habe errichten wollen, vielmehr lediglich den Entwurf eines solchen. Im allgemeinen wird stets die erstere Annahme gerechtfertigt, das Testament daher als eigenhändiges gültig sein. (cfr. *Planck, Cosack,* II, § 354, *Staudinger,* § 2231 II.)

Dagegen hat das öffentliche Testament ein Uebergewicht gegenüber dem Privattestament in folgenden Fällen:

1) soweit die Beweiskraft beider Testamentsformen in Frage steht. (C. P. O. §§ 416, 440, bezgl. des Privat-Testaments, §§ 415, 523 bezgl. des öffentlichen Testaments.)

2) Nach § 36 der G. B. O. vom 24. März 1897. Während eine Eintragung im Grundbuche auf Grund eines eigenhändigen Testaments nicht vorgenommen werden kann, hierzu vielmehr stets bei Beibringung eines Erbscheines erforderlich ist, genügt es, wenn die Erbfolge auf einer Verfügung von Todeswegen beruht, die in einem öffentlichen Testament enthalten ist, wenn an Stelle des Erbscheines die Verfügung u n d das Protokoll über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt werden. Dagegen wird auch das eigenhändige Testament als genügend anzusehen sein, um nach § 17, Abs. 2, Z. V. G. die Erbfolge glaubhaft zu machen.

---

§ 7.

Die Aufbewahrung des eigenhändigen Testaments.

Um die Sicherheit des eigenhändigen Testaments zu erhöhen, insbesondere um der Gefahr des Fälschung, Unterdrückung, sowie des zufälligen Unterganges oder Abhandenkommens der Urkunde vorzubeugen, giebt das B. G. B. im

§ 2248 dem Erblasser die Möglichkeit, das Testament amtlicher Verwahrung anzuvertrauen: [1])

„Ein nach § 2231, No. 2, errichtetes Testament ist auf Verlangen des Erblassers in amtliche Verwahrung zu nehmen."

Während die Uebernahme in amtliche Verwahrung beim öffentlichen Testament obligatorisch ist, steht es dem Testator frei, das eigenhändige Testament auch bei sich, oder bei einem dritten aufzubewahren. Wählt er die Hinterlegung, so soll ihm über das in amtliche Verwahrung genommene Testament ein Hinterlegungsschein erteilt werden. (§ 2246, Abs. 2 B. G. B.) Das Verlangen des Erblassers, das Testament in amtliche Verwahrung zu nehmen, ist formlos. Der Erblasser kann das Verlangen mündlich oder schriftlich stellen. [2]) Im letzteren Falle braucht seine Unterschrift nicht beglaubigt zu werden. Daß der Testator die letztwillige Verfügung persönlich übergiebt, ist nicht erforderlich; es ist genügend, wenn das Testament durch einen Boten oder durch die Post zugesandt wird. [3]) Es wird sogar als genügend anzusehen sein, wenn ein Dritter auf Grund eines nur mündlich erteilten Auftrages das Testament übergiebt.

Die Annahmebehörde ist, wenn sie nicht den begründeten Verdacht der Unterschiebung eines Testaments hat, nicht befugt, den Nachweis der Indentität des Antragstellers und des Testators oder sonstige Erfüllung einer bestimmten Form zu verlangen. Denn mit Recht betont das Kammergericht [4]), daß weder im B. G. B., noch im Reichsgesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit für die Ueberreichung eines privatschriftlichen Testaments irgend eine Form vorgeschrieben ist. Die Gerichte seien aber nicht berechtigt, da einen Nachweis zu erfordern, wo es das Gesetz

[1]) K. G. vom 15. Oktober 00 in R. J. A. S. 147.
[2]) K. G. l. c.
[3]) Rechtsprechung d. O. L. G. Bd. I, S. 294.
[4]) Jahrb. f. E. d. K. G. 1900, S. 259.

nicht fordert. Das B. G. B. habe genaue Vorschriften, wie ein vor einem Richter oder Notar errichtetes Testament in amtliche Verwahrung zu übergeben sei. Es habe sich aber jeder weiteren Vorschrift enthalten, wie zu verfahren sei, wenn ein nach § 2231, No. 2, errichtetes Testament in amtliche Verwahrung gegeben werde; augenscheinlich deswegen, weil für diesen Fall von bestimmten Formen abgesehen werden sollte. Ein solches Verlangen hätte nur dann Sinn, wenn durch die Verwahrung das Privattestament in eine öffentliche Urkunde verwandelt werden würde. Letzteres trifft aber nicht zu, denn das Privattestament behält trotz der amtlichen Verwahrung die ihm anhaftende Eigenschaft als Privaturkunde, wobei insbesondere zu betonen ist, daß auch seine Echtheit durch die gerichtliche Verwahrung nicht erwiesen wird.

Nach § 2259 B. G. B. ist jeder, der ein Testament, das nicht in amtliche Verwahrung gebracht ist, im Besitz hat, verpflichtet, es unverzüglich, nachdem er von dem Tode des Erblassers Kenntnis erlangt, an das Nachlaßgericht abzuliefern.

„Befindet sich ein Testament bei einer anderen Behörde als einem Gericht, oder befindet es sich bei einem Notar in amtlicher Verwahrung, so ist es nach dem Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht abzuliefern. Das Nachlaßgericht hat, wenn es von dem Testament Kenntnis erlangt, die Ablieferung zu veranlassen. (Abs. 2 l. c.)

Durch Absatz 1 ist die privatrechtliche Verpflichtung des Besitzers der Urkunde zur Herausgabe geregelt. [1]) Aktiv legitimiert, die Herausgabe des Testaments zu verlangen, ist jeder Erbe oder sonst Beteiligter [2]), vorausgesetzt, daß die Eigenschaft des Klägers als Erbe oder Vermächtnisnehmer anderweit bereits feststeht, da dies zur Klagebegründung gehört.

---

[1]) Mot., Bd. V, S. 305.

[2] *Josef* F. G. G., S. 151/152, zu § 83.

Den Beteiligten wird es meist schwer fallen, insbesondere in Fällen, in denen sie vom Inhalte des Testaments keine Kenntnis haben, ihr Interesse nachzuweisen und damit die Herausgabe im Prozesse zu erzwingen. Während das B. G. B. hierfür Zwangsmaßregeln nicht kennt, hat das F. G. G. im § 83 solche vorgesehen:

„Das Nachlaßgericht kann im Falle des § 2559, Abs. 1, des B. G. B. den Besitzer des Testaments durch Ordnungsstrafen zur Ablieferung des Testaments anhalten."

Die Ordnungsstrafen sind aber nicht das einzige Mittel, welches dem Nachlaßgerichte zur Erzwingung der Herausgabe des Testaments zur Verfügung gestellt ist. Landesrechte ergänzen diese Bestimmung, da es in vielen Fällen einfacher, wirksamer und angemessener sein wird, wenn das Gericht einen Gerichtsdiener oder einen Gerichtsvollzieher beauftragt, das Testament dem Besitzer wegzunehmen.

So bestimmt für Preußen Art. 17, Abs. 1 F. G. G., daß gegen den Besitzer auch Gewalt gebraucht und er, wenn dies erfolglos, nach Abs. 2 l. c. zur Leistung des Offenbarungseides angehalten werden kann. [1])

Das nähere Verfahren über die amtliche Verwahrung von Testamenten ist durch Ausführungsgesetze der einzelnen Bundesstaaten geregelt. Für Preußen ist Art. 81 des A. G. zum B. B. B. maßgebend. Hiernach erfolgt die besondere amtliche Verwahrung der Testamente bei den Amtsgerichten.

---

[1]) Für Preußen wird das Verfahren, welches dem öffentlichen Recht angehörig, auch ohne Antrag Beteiligter eingeleitet werden, kann sachgemäß folgendes sein (*Josef* l. c., S. 152.):

„Das N. G. fordert den vermuteten Besitzer unter Androhung von Zwangsmaßregeln zur sofortigen Herausgabe ab; ist diese Aufforderung erfolglos und bleibt das G. von dem Vorhandensein des Testaments überzeugt, so erteilt das G. einem Gerichtsvollzieher den Auftrag zur gewaltsamen Wegnahme des Testaments. Wird dieses beim vermuteten Besitzer nicht vorgefunden und verbleibt

Zuständig ist für das eigenhändige Testament jedes Gericht, nicht etwa bloß dasjenige, in dessen Bezirk der Erblasser seinen Wohnsitz hat, oder in dessen Bezirk das Testament errichtet worden ist.

Der Erblasser kann jeder Zeit verlangen, daß das Testament bei anderen Gerichten aufbewahrt werde.

das G. dennoch bei seiner Meinung, so hat es dem Verpflichteten den Off.-Eid abzunehmen. Dies Verfahren beginnt mit der Ladung des Pflichtigen zur Eidesleistung § 900, Abs. 1 C. P. O.; da dasselbe auch von Amtswegen erfolgen kann, ist die Anwesenheit des Antragstellers oder sonstiger Beteiligter im Termin nicht notwendig. Wie das G. zu verfahren hat, wenn der Geladene seine Verpflichtung zur Eidesleistung bestreitet, ist, da Abs. 3, § 900 in § 83 Gs. u. in Art. 17, Abs. 2, Pr. Gfrw. G. nicht angezogen ist, nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Das G. wird die erforderlichen Ermittelungen anstellen und über den Widerspruch einen Beschluß erlassen; dieser ist dem Geladenen und den sonst Beteiligten bekannt zu machen, § 16, Abs. 1; gegen denselben findet die einfache Beschwerde statt; letztere hat nicht aufschiebende Wirkung, doch kann das N. G. wie das B. G. die Aussetzung der Eidesleistung anordnen. (§ 249) Ist der Geladene zur Eidesleistung bereit, so erfolgt dieselbe gemäß § 15 Ges.

Der Eid wird dahin lauten: daß er das Testament nicht besitze, auch nicht wisse, wo es sich befinde, § 883, Abs. 2 C. P. O.; ein Antrag ist nicht notwendig, da das Verfahren auch v. a. W. erfolgen kann. Erscheint der Geladene nicht oder verweigert die Eidesleistung ohne Grund, § 901, so hat das N. G. die Haft anzuordnen, und zwar ohne Antrag, da das Verfahren v. A. w. im öffentlichen Interesse erfolgt. Giebt der Geladene den Besitz des Testaments zu, und bestreitet er nur seine Ablieferungspflicht, so ist das Verfahren nach Abs. des § 83 und des Art. 17 Pr. Gfrw. G. beendigt, und ist dann nach Abs. 1 mit Ordnungsstrafen (vergl. § 33 Ges.) vorzugehen, oder auch ein erneuter Versuch der Wegnahme zu machen. Das N. G. kann auch ein anderes G. um Eidesabnahme ersuchen (§ 2 Ges.) Da das Verfahren öffentlichen Rechtens, so hat das G. ohne Anträge Beteiligter überall sachgemäßes Ermessen darüber walten zu lassen, ob und welche Maßregeln zur Erzwingung der Ablieferung einzuschlagen sind, insbesondere ob der Off.-Eid abzunehmen ist; den Beeinträchtigten steht gegen die in diesem Verfahren erlassenen Vfgen die schw. zu, § 20. (Vgl. auch *Schulze* im Jur. Lit. Bl. 1898, S. 207 208.)“

Hat das Gericht das Testament in Verwahrung genommen, so muß es, wenn der Erblasser seinen Wohnsitz in dem Bezirk eines anderen Gerichts hat, diesem von der Verwahrung Nachricht geben.

Die Annahme zur Verwahrung, sowie die Herausgabe ist von dem Amtsrichter anzuordnen und von dem Amtsrichter und dem Gerichtsschreiber gemeinschaftlich zu bewirken. Die Verwahrung selbst erfolgt unter gemeinschaftlichem Verschlusse des Amtsrichters und des Gerichtsschreibers. Der Hinterlegungsschein ist von ihm zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.

---

§ 8.

Das eigenhändige Testament im Prozess.

Das eigenhändige Testament wird im Prozesse eine Rolle spielen, wenn sich das vom Kläger behauptete Erbrecht aus demselben herleitet, der Verklagte dagegen die Echtheit des eigenhändigen Testaments bestreitet. Hierbei ist davon auszugehen, daß das eigenhändige Testament sich als eine Privaturkunde darstellt, daß daher die allgemeinen Grundsätze über die Beweiskraft von Privaturkunden darauf Anwendung finden müssen, insbesondere die §§ 416 C. P. O. ff. [1])

Wird daher die Echtheit des eigenhändigen Testaments nicht anerkannt, so hat nach § 444 C. P. O. die Echtheit zu beweisen, wer Rechtsansprüche aus dem eigenhändigen Testament herleitet.[2]) Während aber nach § 444, Abs. 2 l. c. dann, wenn die Echtheit der Namensunterschrift

[1]) Welchen Einfluß Durchstreichungen, Radierungen etc. vor der Unterschrift auf die Beweiskraft des eigenhändigen Testaments haben, entscheidet nach § 419 C. P. O. die freie richterliche Ueberzeugung.

[2]) *Staudinger*, S. 493.

einer Privaturkunde feststeht, die über der Unterschrift stehende Schrift die Vermutung der Echtheit für sich hat, greift diese Vermutung beim eigenhändigen Testamente nicht Platz. Außer dem Beweise der Echtheit der Unterschrift muß auch noch der Beweis geführt werden, daß die über derselben befindliche Erklärung, also die ganze Urkunde, eigenhändig niedergeschrieben sei. Denn § 444, Abs. 2 C. P. O. stellt im vorausgesetzten Falle nur die Vermutung auf, daß der Aussteller dann die darüber stehende Erklärung abgegeben habe[1]); hierauf kommt es aber bei dem eigenhändigen Testament nicht an, vielmehr ist noch der Beweis zu erbringen, daß auch die Form, in der das eigenhändige Testament abzufassen, also die eigenhändige Niederschrift, gewahrt worden ist. [2])

Wird dieser Beweis erbracht, steht also die Echtheit der Unterschrift und die eigenhändige Niederschrift der ganzen Urkunde fest, so begründet das eigenhändige Testament nach § 416 C. P. O. vollen Beweis. [3])

Insbesondere ist dann auch bis zum Beweise des Gegenteils bewiesen, daß das im Testament enthaltene Orts- und Zeitdatum richtig angegeben sei. Wird die Unrichtigkeit dieser Angaben behauptet, so trifft den die Beweislast, der sich auf die Unrichtigkeit beruft.[4])

[1]) *Fitting*, 9. Aufl., S. 277.

[2]) *Endemann*, Bd. III, S. 119. — *Planck*, Bd. V, S. 443.

[3]) Soweit eine Verfügung im Testament durch Angaben tatsächlicher Natur begründet wird, b. Z. die Entziehung des Pflichtteils nach § 2336, Abs. 2, bedürfen diese Angaben eines besonderen Beweises. (cfr. *Planck*, S. 443.)

[4]) *Fromhold*, S. 217. — Rg. Bd. 12, S. 315.

Eine Handhabe dafür, daß im B. G. B. eine Vermutung für die Richtigkeit der Angabe der Errichtungszeit nicht aufgestellt ist (ebenso *Jastrow*, I., S. 168, Anm. 7c), giebt § 44, No. 4, Abs. 2 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874, welcher durch positive Vorschrift eine Vermutung für die Richtigkeit aufstellt. Das Fehlen

dieser Vorschrift im B. G. B. bestätigt den Mangel solcher Vermutung.

Uebrigens hat der Erblasser nach Landesrecht die Möglichkeit, sich den Beweis, daß das Privattestament an einem bestimmten Tage errichtet sei, zu sichern. So bestimmen für Preußen die Art. 58 und 59 der P. F. G. G. vom 21. Sept. 99, daß die Sicherstellung der Zeit, zu welcher eine Privaturkunde ausgestellt ist, durch einen unter die Urkunde zu setzenden Vermerk geschieht, in welchem der Richter, der Notar oder der Gerichtsschreiber bezeugt, wann ihm die Urkunde vorgelegt worden ist.

III. Abschnitt: Schluss.

§ 9.
Internationales Privatrecht.

a) Welches Gesetz ist für die Form des eigenhändigen Testaments eines Deutschen maßgebend? [1])

Die Beantwortung dieser Frage ergiebt Art. 11 E. G. zum B. G. B., der eine örtliche Kollisionsnorm für die Form der Rechtsgeschäfte aufstellt, indem er bestimmt, daß für die Form eines Rechtsgeschäfts die im Art. 24 l. c. aufgestellte sachliche Kollisionsnorm [2]) (das Statut der Erbschaft) maßgebend sein soll. Hiernach ist aber die Staatsangehörigkeit des Erblassers zur Zeit seines Todes maßgebend; es wird also ein Deutscher, auch wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hatte, nach den deutschen Gesetzen beerbt.[3])

Es wird sich daher auch die Form des eigenhändigen Testaments eines Deutschen nach deutschen Gesetzen richten, gleichviel, wo der Deutsche seinen Wohnsitz hatte,

---

[1]) *Zitelmann,* II, S. 146. — *Niedner,* zu Art. 11.

[2]) ebenso in allen Nachbarstaaten und im bisherigen, in Deutschland geltenden internat. Privatrecht: nur konnte ein z. Z. der Errichtung ungültiges Testament durch Wechsel der Staatsangehörigkeit nicht wieder gültig werden. R. G., Bd. 31, No. 29; *Niedner,* A. 3a l. c.)

[3]) ebenso das bisherige Recht: A. L. R. I 5, § 111. — Cod. civ. Art. 47, 999. — Sächs. B. G. B. § 9. — W. O. Art. 85. — R. G. Bd. 18, No. 8, Bd. 27, No. 42.

ob im Inlande oder Auslande, wenn er nur zur Zeit seines Todes die Reichsangehörigkeit besitzt.

Neben dieser für die Form maßgebende lex contractus ist in Art. 11, Abs. 1, Satz 2 vom B. G. B. die lex loci actus als fakultative Kollisionsnorm anerkannt [1]): es genügt für die Errichtung des eigenhändigen Testaments, daß die Gesetze des Ortes beobachtet worden sind, an dem das Testament errichtet worden ist.

Der Erblasser hat also die Wahl, das eigenhändige Testament in der einen oder anderen Form abzufassen. [2]) Würde z. B. nach den Gesetzen des Ortes, an dem das Testament errichtet wird, eine Form nicht erforderlich sein, so braucht der Erblasser eine Form auch nicht zu beobachten, selbst wenn solche Form nach den Gesetzen des Ortes, „welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind", vorgeschrieben

---

[1]) *Zitelmann*, II, S. 152. — *Niedner* l. c.: Die lex loci actus wird für die Formfrage nicht vollständig maßgebend sein, wenn sie selbst unvollständig, d. h. insoweit die von der lex loci actus in Bezug genommenen Kollisionsnorm über die materiellen Rechtsverhältnisse unvollständig ist. Zur Vervollständigung wird bezgl. der Frage nach der Form der Art. 27 heranzuziehen sein: Das in Argentinien errichtete Testament eines mit deutschem Domizil verstorbenen Argentiniers, welches nach den argentinischen Formvorschriften ungültig ist, wird dennoch bei uns als gültig anerkannt werden müssen, wenn es den deutschen Formvorschriften entspricht; denn es ist zwar sowohl gemäß der prinzipalen Regel und Art. 11 in Verbindung mit Art. 25, als auch nach der fakultativen Norm des Art. 11 an sich, argentinisches Recht maßgebend. Allein das argentinische Recht, welches das letzte Domizil des Erblassers wahlweise neben der lex loci actus entscheidend sein läßt, verweist dadurch gemäß Art. 27 l. c. auf das deutsche Recht.

[2]) Die Wahl ist aus praktischen Gründen zuzulassen, da es z. B. in vielen Fällen Inländern überhaupt nicht möglich sein wird, im Ausland den inländischen Formvorschriften zu genügen, weil etwa das Auslandsrecht die Einrichtung der inländischen freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht kennt. (*Niedner* l. c.)

ist.[1]) Bei den so einfachen und jedermann zugänglichen Formvorschriften des eigenhändigen Testaments dürfte letzterer Fall kaum praktisch werden.

Eine Ausnahme, dahingehend, daß stets das inländische Recht (lex contractus) als exclusive Vorschrift für die Form eines eigenhändigen Testaments maßgebend und nicht die lex loci actus anzuerkennen ist, statuiert Art. 30 l. c., nach welchem die Anwendung ausländischer Gesetze ausgeschlossen ist, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.[2])

Wie sich nach Art. 11 l. c. die Formvorschrift des eigenhändigen Testaments regelt, d. h. jede Vorschrift, welche besagt, wie eine ausdrückliche Erklärung zu erfolgen habe (*Zitelmann*, II, S. 155 ff.), so wird auch nach der dort aufgestellten Kollisionsnorm die Frage zu entscheiden sein, welche Wirkungen die Nichtbeobachtung der Form hat, ob Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit eintritt.[3]) Errichtet daher ein Deutscher ein eigenhändiges Testament im Auslande, unter Nichtbeobachtung der dort vorgeschriebenen Form, und knüpft das ausländische Gesetz an die Nichtbeobachtung der Form bloß Anfechtbarkeit, so wird diese Folge, und nicht etwa die im Inlande gegebene Nichtigkeit Platz zu greifen haben.[4])

Die deutschen Gesetze über Formvorschriften des eigen-

---

[1]) Da es hiernach völlig in der Hand des Erblassers liegt, welche Wahl er treffen will, liegt auch keine Handlung in fraudem legis vor, wenn sich der Erblasser etwa behufs Bedienung der leichteren Formvorschriften ins Ausland begeben sollte. Denn diese Absicht ist gleichgiltig. (*Niedner*, S. 36 l. c. — *Niemeyer*, S. 114 ff.)

[2]) *Zitelmann*, I, S. 137 ff. — *Niemeyer* l. c. — *Planck*, S. 42. — a. M. *Niedner*, S. 36.

[3]) *Niedner* l. c.

[4]) a. M. *Niemeyer*, S. 114, welcher Satz 2 des Abs. 1 als strict zu interpretierende Ausnahmevorschrift auffaßt und Nichtigkeit im gegebenen Falle eintreten lassen will.

händigen Testaments finden weiterhin Anwendung, auch wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes keinem Staate angehörte, aber entweder zuletzt Deutscher war, oder falls er früher keinem Staate angehört hat, zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz, oder in Ermangelung eines Wohnsitzes, seinen Aufenthalt in Deutschland hatte. (Art. 29 E. G.)

Eine Person gehört zur Zeit des Todes keinem Staate an, sie ist heimatlos, wenn sie ihre frühere Staatsangehörigkeit verloren und eine neue nicht erworben hat. (§ 13, G. vom 1. Juni 1870.) Sie gehörte auch früher keinem Staate an, wenn sie entweder von einer heimatlosen Person abstammt oder in Deutschland als Kind solcher Ausländer geboren ist, deren Heimatsgesetzgebung die Staatsangehörigkeit nicht durch Abstammung, sondern lediglich durch Geburt im Inlande erwerben läßt. [1])

b) Formvorschrift bei Errichtung eines eigenhändigen Testaments durch einen Ausländer.

Hierüber disponiert Art. 25, Satz 1 E. G.: „Ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, wird nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte."

Der Art. läßt also auch die Staatsangehörigkeit des Ausländers zur Zeit seines Todes maßgebend sein. Die ausländischen Gesetze greifen daher in diesem Falle Platz, sowohl für die Beurteilung der Frage, ob der Erblasser ein Testament errichten konnte und ob die Form des Testaments gewahrt ist.[2])

[1]) a. mehrfache Staatsangehörigkeit (*Niedner*, S. 82 No. 3): Concurriert die deutsche Staatsangehörigkeit mit einer ausländischen, so ist die deutsche allein entscheidend; concurrierten mehrere ausländische Staatsangehörigkeiten (s. *Niedner*, S. 83, No. 6.)

b. Angehörigkeit zu einem Staate, dessen Gesetzgebung nicht einheitlich ist: *Niedner*, S. 84, No. 4.

[2]) Der Art. enthält die Einschränkung, wenn der Ausländer z. Z. des Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte. Wie,

Eine Sonderbestimmung trifft Art. 24, Abs. 3 l. c.: „Erwirbt ein Ausländer, der eine Verfügung von Todeswegen errichtet oder aufgehoben hat, die Reichsangehörigkeit, so wird die Gültigkeit der Errichtung oder Aufhebung nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er z. Z. der Errichtung oder der Aufhebung angehörte; auch behält er die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen, selbst wenn er das nach den deutschen Gesetzen erforderliche Alter noch nicht erreicht hat. Die Vorschrift des Art. 11, Abs. 1, Satz 2 bleibt unberührt." Maßgebend ist hiernach also — als Ausnahme von dem Art. 11, 24 l. c. — die Staatsangehörigkeit des Erblassers zur Zeit der Errichtung oder Aufhebung [1]) der letztwilligen Verfügung, u. z. sowohl für die Frage, ob der Testator fähig war, das eigenhändige Testament zu errichten, als auch für die Frage, ob die Form des eigenhändigen Testaments gewahrt ist. [2])

1. Testierfähigkeit.

Würde z. B. ein Ausländer zu einer Zeit, als er noch nicht die Reichsangehörigkeit besaß, nach den Gesetzen des Auslandes ein gültiges eigenhändiges Testament errichtet

---

wenn dies nicht der Fall ist? Genügt auch analog der inländische Aufenthalt? Ja: *Barazetti,* S. 98, 109. — Dagegen *Niedner,* S. 67, Anm. 2 zu Art. 24: „würde hiernach bei deutschen Gerichten ein Rechtsstreit über den Nachlaß eines mit dänischem Wohnsitz verstorbenen Livländers zu entscheiden sein, so ist nicht analog Art. 25 das livländische Recht, sondern, da beide Gesetzgebungen das Wohnsitzrecht proklamieren, das dänische Recht zur Anwendung zu bringen.

[1]) Um zu beurteilen, was unter Errichtung oder Aufhebung eines eigenhändigen Testaments zu verstehen ist, werden sachgemäß die Bestimmungen des B. G. B. über „Die Errichtung und Aufhebung eines Testaments", also die § 2229 ff., VII Tit., III. Abschnitt heranzuziehen sein. — *Niemeyer,* S. 171, Art. 214 E. G. und Motive dazu, S. 305—314.

[2]) *Niedner,* S. 70.

haben[1]), so behält dieses seine Gültigkeit, selbst wenn der Erblasser vor seinem Tode die deutsche Reichsangehörigkeit erworben hätte und das Testament mangels Testierfähigkeit nach deutschen Gesetzen ungültig wäre. Ebenso wird ein nach ausländischem Rechte wegen mangelnder Testierfähigkeit ungültiges Testament ungültig bleiben, selbst wenn der Erblasser z. Z. seines Todes nach deutschen Gesetzen testierfähig war.

2. Form.

Auch für die Beobachtung der Formvorschriften ist im Gegensatze zu Art. 11, Abs. 1, Satz 1, nicht das Personalstatut des Erblassers zur Zeit des Todes[2]), sondern zur Zeit der Errichtung maßgebend. (Siehe Beispiele zu 1.)

Eine Ausnahme macht auch hier wieder Art. 11, Abs. 1, Satz 2 E. G., nach welchem hinsichtlich der Form neben dem Heimatsgesetz z. Z. der Errichtung, fakultativ das Gesetz des Ortes der Errichtung gelten soll.

---

§ 10.

Uebergangszeit.

Uebergangsvorschriften enthalten die Art. 213, 214, 215 des E. G. zum B. G. B. Dieselben lassen sich in 2 Gruppen teilen:

a) Der Erblasser ist vor dem Inkrafttreten des B.G. B. gestorben.

---

[1]) nur für den Fall, daß das Testament bereits errichtet ist, trifft die Bestimmung zu, daß der Ausländer seine einmal erworbene Testierfähigkeit behält, auch wenn er z. Z. seines Todes infolge des Erwerbs der Reichsangehörigkeit eine solche nicht besitzen würde: *Zitelmann*, II, S. 76 ff. — *Planck*, S. 81. — *Niemeyer*, S. 171.

[2]) bisheriges Recht: a. Personalstatut z. Z. des Todes ist maßgebend (R. G. 8, No. 37), b. sowohl das des Todes, als das der Testamentserrichtung. (R. G. 31, S. 154.)

In diesem Falle bestimmt Art. 213, daß dann für die erbrechtlichen Verhältnisse die bisherigen Gesetze maßgebend sind: es kommt lediglich altes Recht zur Anwendung, und zwar das alte Recht zur Zeit des Todes des Erblassers.[1])

Nach altem Recht wird also zu entscheiden sein, ob das errichtete eigenhändige Testament gültig ist, sowohl was seine Zulässigkeit, als auch seine Form anlangt, ob der Erblasser fähig war, das Testament zu errichten, welches der Inhalt der getroffenen Verfügung ist u. a. m.[2])

Mit Recht bemerkt *Habicht*, daß diese Vorgänge, die vor dem Tode des Erblassers liegen, noch selbst unter altem Recht eingetreten sind und sich daher naturgemäß nach altem Recht richten müssen.

Es bestimmen sich aber auch nach altem Recht Vorgänge, die erst unter der Herrschaft des B. G. B. erfolgen, z. B. Verfahrensvorschriften, welche an sich in keinem ersichtlichen inneren Zusammenhange mit den erbrechtlichen Vorschriften des B. G. B. stehen[3]): so werden für die Eröffnung einer Verkündung letztwilliger Verfügungen die bisherigen Bestimmungen maßgebend sein, selbst wenn dieselbe erst unter der Herrschaft des B. G. B. erfolgt[4]); auch für die Frage, ob der Nachweis der Erbenlegitimation und der Legitimation vor dem Grundbuchamt genügt, ist altes Recht heranzuziehen.[5])

b) der Erblasser ist nach dem Inkrafttreten des B. G. B. gestorben.

In diesem Falle greift als Prinzip der dem Art. 213 E. G. analoge Grundsatz ein, daß dann für die erbrechtlichen Verhältnisse das B. G. B. maßgebend ist. Es müßte

[1]) *Habicht* l. c., S. 693 ff. — *Niedner* l. c., S. 465.
[2]) *Habicht*, S. 695.
[3]) *Niedner* l. c., S. 466, Anm. b α und *Habicht* l. c.
[4]) R. d. O. L. G. I, S. 437. — „Recht" 00, S. 185.
[5]) *Niedner* l. c., S. 468. — *Planck*, S. 399 zu Art. 213, Anm. i und l.

hiernach das eigenhändige Testament eines nach dem 1. 1. 00 Verstorbenen den Vorschriften des B. G. B. unterliegen, gleich, ob dasselbe vor oder nach dem Inkrafttreten desselben errichtet worden ist.

Dieses Prinzip wird jedoch im Art. 214 l. c. durchbrochen, nach welchem

„die vor dem Inkrafttreten des B. G. B. erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen nach den bisherigen Gesetzen beurteilt wird, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des B. G. B. stirbt.

Das gleiche gilt für die Bindung des Erblassers bei einem . . . . gemeinschaftlichen Testamente, sofern . . . das Testament vor dem Inkrafttreten des B. G. B. errichtet worden ist."

Nur bezgl. der im Art. l. c. angeführten Einschränkungen ist das alte Recht zur Zeit der Errichtung maßgebend.

1. bezgl. der Errichtung und Aufhebung.

Was unter Errichtung und Aufhebung des eigenhändigen Testaments zu verstehen ist, wird man, wie bereits oben dargelegt, unter Heranziehung der Ueberschrift und des Inhalts des VII. Tit., V. Buch B. G. B. zu erläutern haben. In diesem Titel behandelt das B. G. B. lediglich Fragen über die Testierfähigkeit und die Form der letztwilligen Verfügungen, so daß auch nur bezgl. dieser materiellen und formellen Voraussetzungen des eigenhändigen Testaments die bisherigen Gesetze anwendbar sein werden.[1])

[1]) Hierzu führen noch folgende Gesichtspunkte: 1. es ist ein für alle Rechtsgeschäfte gültiges Prinzip, daß die Voraussetzungen eines Rechtsgeschäfts in Ansehung der Geschäftsfähigkeit und Form, nach dem z. Z. der Vornahme des Rechtsgeschäfts bestehenden Rechte zu beurteilen sind. Die Beetimmung des Art. 214 ist aber lediglich ein Ausfluß dieses Prinzips. (so *Niedner* l. c., S. 471, 2. Auch die Motive zu Art. 214 E. G. beschäftigen sich unter der Rubrik

α. Testierfähigkeit.

1. Mit *Niedner* l. c. wird man die Testierfähigkeit nach 3 Richtungen zu verstehen haben: Handlungsfähigkeit, Testamentsmündigkeit und Rechtsfähigkeit.

Die Testamente also, welche ein nach den bisherigen Gesetzen wegen Geisteskrankheit Entmündigter, ein unter der Herrschaft des Frankfurter und Bremer Rechts im 17. Lebensjahre, also nach diesem Rechte Testamentsunmündiger[1]), eine Klosterperson oder katholischer Geistlicher[2]) unter der Herrschaft des preußischen Rechts[3]) vor dem 1. 1. 00 errichtet haben, bleiben ungültig, auch wenn die Aufhebung der Entmündigung nach dem 1. 1. 00 erfolgt und obwohl das B. G. B. die Testamentsmündigkeit mit dem 16. Lebensjahre eintreten läßt, und Beschränkungen der zum Testieren nötigen Rechtsfähigkeit nicht kennt. [4])

Umgekehrt bleibt ein Testament gültig, das nach früherem Recht gültig errichtet ist, auch wenn dem Erblasser die Fähigkeit zur Testamentserrichtung nach B. G. B. nicht beigelegt ist.

So würde z. B. das Testament gültig sein, das im Gebiete des gemeinen, preußischen und sächsischen Rechts eine Person im Alter von 14 Jahren errichtet hat. (B. G. B. §§ 22, 29, Abs. 2), ebenso das Testament eines Verschwenders nach preußischem Recht, soweit er nur über die Hälfte seines Nachlasses verfügt hat.

„Errichtung" lediglich mit der Form und Testierfähigkeit. Motive S. 308 ff.

[1]) da hier erst die Testiermündigkeit mit dem 18. Lebensjahre beginnt.

[2]) *Roth*, bayr. Privatrecht § 300, A. 54—61.

[3]) A. L. R. II 11, §§ 1199, 1200, 1202.

[4]) ohne Bedeutung ist es deswegen auch, ob der Erblasser nachdem z. Z. des Todes geltenden Rechte die Rechtsfähigkeit hatte, da das B. G. B. eine derartige Beschränkung eben nicht kennt.

2. Ausnahmen von dem Grundsatze, daß sich die Fähigkeit zur Errichtung des eigenhändigen Testaments nach altem Recht beurteilt, enthält Art. 215 E. G.

a) Hat jemand vor dem 1. Januar 1900 die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen erlangt und eine solche Verfügung errichtet, so behält er diese Fähigkeit, auch wenn er das nach dem B. G. B. erforderliche Alter nicht erreicht hat. (Abs. 1.)

Diese Vorschrift versteht sich nur für den Fall, daß die letztwillige Verfügung bereits v o r dem B. G. B. errichtet ist; sie findet dann Anwendung bezgl. der Frage des Widerrufs und der Abänderungen des eigenhändigen Testaments, sowie bezgl. der Frage, ob ein neues eigenhändiges Testament von dieser Person errichtet werden kann.[1]) So wird jemand, der nach preußischem Recht ein Testament im Alter von 14 Jahren v o r 1900 errichtet hat, ein solches auch n a c h 1900 errichten können, selbst wenn er noch nicht das 16. Lebensjahr vollendet hat.[2])

b) Hat ein nach dem 1. Januar 00 gestorbener entmündigter Erblasser vor diesem Zeitpunkte ein Testament errichtet, bevor der die Entmündigung aussprechende Beschluß unanfechtbar geworden ist, so steht die Entmündigung der Gültigkeit des Testaments nichts entgegen, wenn der Entmündigte noch vor dem Eintritt der Unanfechtbarkeit stirbt. (Abs. 2 l. c.)

Dieser Abs. enthält im Gegensatz zu Abs. 1, der die Geltung des neuen Rechts einschränkt, eine Ausdehnung des neuen Rechts auf Verfügungen, die v o r dem 1. 1. 00 errichtet sind. Nach preußischem Rechte trat mit der Entmündigung eines Geisteskranken dessen absolute Testierunfähigkeit ein; das Testament, das in der Zeit von der

[1]) *Niedner*, S. 475, Anm. 1. — *Habicht* l. c.

[2]) gleichgiltig ist es, ob das Testament bereits unter altem Recht widerrufen war.

Entmündigung bis zur Wiederaufhebung errichtet war, war nichtig; selbst wenn der Entmündigte noch vor Rechtskraft des Entmündigungsbeschlusses starb, oder selbst wenn das Testament errichtet war, nachdem der Antrag auf Wiederaufhebung gestellt war und dem Antrag nachher stattgegeben wurde.

Das in diesem Falle nichtige Testament wird infolge der Bestimmungen des B. G. B. gültig, wenn der Erblasser nach dem 1. 1. 00 stirbt.

β. Form.

Auch die Form des von dem B. G. B. errichteten eigenhändigen Testaments richtet sich nach dem bisherigen Recht, so daß weder Erschwerungen, noch Erleichterungen des neuen Rechts bezgl. der Form inbetracht kommen. [1])

Würde z. B. ein vor dem Inkrafttreten des B. G. B. errichtetes Privattestament zwar den Formerfordernissen des neuen Rechts, nicht aber denjenigen des alten Rechts genügen, so ist es ungültig.

Maßgebend für die Anwendung der Formvorschrift ist lediglich der Zeitpunkt der wirklichen Errichtung, nicht der Zeitpunkt, an welchem die Verfügung errichtet sein will.[2]) Hat z. B. jemand gegen Schluß des Jahres 1899 im Gebiete des gem. Rechts ein holographisches Testament errichtet und diesem das Datum aus dem Anfang des Monats Januar 1900 gegeben, so bleibt es nichtig, auch wenn der Erblasser erst später stirbt.

Gemäß der oben aufgestellten Grundsätze werden auch die materiellen und formellen Voraussetzungen der Aufhebung (Fähigkeit und Form) eines eigenhändigen Testaments den Gesetzen unterstehen, unter denen die Aufhebung erfolgt. Und zwar wird unter Aufhebung lediglich die

---

[1]) *Affolter*, S. 334. — *Habicht*, S. 672.
[2]) *Affolter*, S. 334.

formelle Entkräftung durch den Erblasser zu verstehen sein, nicht die Entkräftung durch Ereignisse, die von dem Willen des Erblassers unabhängig sind.[1])

2. bezgl. der Bindung.

Wie die Errichtung und Aufhebung, so bestimmt sich auch die Bindung bei einem gemeinschaftlichen eigenhändigen Testament nach altem Recht zur Zeit der Errichtung.

Der Begriff des gemeinschaftlichen Testaments ist aus den §§ 2265 ff. zu entnehmen: es ist das von mehreren Erblassern in einer Urkunde errichtete Testament. Ist ein wechselseitiges Testament nach früherem Recht in getrennten Urkunden errichtet worden[2]), so wird es bezgl. obiger Fragen, falls der Erblasser nach dem 1. 1. 00 verstirbt, dem neuen Rechte unterliegen. (Art. 213.)

Gebunden ist der Erblasser an ein gemeinschaftliches Testament, dessen Gültigkeit von vornherein feststeht, so daß die Bindung nur für die Frage ausschlaggebend ist, ob der Erblasser das Testament widerrufen, bzw. eine der früheren widersprechende neue Verfügung errichten kann.[3]) Würde daher ein Testament schon an sich unwirksam sein, etwa weil es im Gebiete des code civil, das die Errichtung gemeinschaftlicher Test. verbietet, errichtet worden ist, so kommt die Frage nach der Bindung des Erblassers garnicht inbetracht.

---

[1]) z. B. test. ruptum, wegen nachgeborener Kinder nach A. L. R., II, 2, §§ 450 ff. — *Affolter*, S. 341. — *Habicht* l. c., auch bezgl. weiterer Fragen: wann ist die Vernichtung des Testaments als Aufhebung anzusehen? Inwieweit hebt die Errichtung einer neuen Verfügung die alte auf? u. a. Maßgebend hierfür ist lediglich altes Recht. Der Gegensatz zeigt sich z. B. darin, daß im gem. Recht die bloße Existenz eines neuen Testaments das frühere außer Kraft setzt, im Gegensatz zum B. G. B., das das frühere Test. nur als aufgehoben ansieht, wenn das neue Test. sachlich etwas anderes bestimmt.

[2]) Sächs. B. G. B. §§ 2199, 2002, 2214.

[3]) *Planck*, S. 404, Anm. c. — *Niedner* l. c., S. 473, A 5.

Liegt hiernach ein gültiges, gemeinschaftliches Testament vor, so wird sich die Frage, ob dasselbe widerrufen werden kann, nicht nach den §§ 2271, 2289, Abs. 1, S. 2 u. a. des B. G. B. richten, vielmehr wird sich die Frage, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Art der Widerruf zu erfolgen hat, nach bisherigem Rechte zu beurteilen sein.[1])

In allen anderen, in dem Art. 214 l. c. nicht angeführten und oben erörterten Fragen werden die Vorschriften des B. G. B. maßgebend sein: so für die Frage, welchen Inhalt das Testament hat, welche Wirkungen es auslöst, welchen Einfluß Willensmängel ausüben, wie der Inhalt durch Auslegung festgestellt werden kann u. a. m.[2])

---

[1]) Für den Fall, daß in einem gemeinschaftlichen Testamente beide Teile Verfügungen von Todeswegen getroffen haben, und der eine Teil vor dem Inkrafttreten des B. G. B., der andere Teil nach diesem Zeitpunkte gestorben ist, finden für die Beerbung des ersteren nach Art. 213 G. S. die bisherigen Gesetze, auf die Beerbung des letzteren die Vorschriften des B. G. B. nach Maßgabe des Art. 214 Anwendung. (R. d. O. L. G., Bd. II, S. 471.)

[2]) s. hierüber: *Planck*, S. 402 zu No. 3. — *Habicht* l. c. — *Affolter*, S. 335.